

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO

IN SCIENZE GIURIDICHE

DIPARTIMENTO

DI DIRITTO PUBBLICO, PROCESSUALE CIVILE, INTERNAZIONALE ED EUROPEO

CURRICULUM DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

I RAPPORTI FRA ARBITRO E GIUDICE

[IUS/15]

Marco Sergio CATALANO

Tutor: Prof. Sergio CHIARLONI

Coordinatore: Prof.ssa Maria Francesca GHIRGA

A.A. 2009/2010

Sommario

CAPITOLO I

I RAPPORTI FRA ARBITRO E GIUDICE PRIMA DEL D. LGS. N. 40/2006 ED I PRINCIPI DELLA RIFORMA

1	L'oggetto ed il piano dell'indagine.....	4
2	Il rapporto fra giurisdizione ed arbitrato ed i suoi riflessi sui rapporti fra giudizio ordinario ed arbitrale prima della riforma operata con il D. Lgs. n. 40/2006	5
2.1	Premessa.....	6
2.2	Il dibattito sulla natura dell'arbitrato.....	7
2.3	I rapporti fra arbitro e giudice	14
3	La delega a riformare la disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005)	20
4	La riforma del 2006, fra riaffermazione della natura para-giurisdizionale del lodo e disciplina dei rapporti fra giudice ed arbitro	21
4.1	L'art. 824 <i>bis</i> C.p.c.....	21
4.2	La nuova disciplina del riparto di competenza a decidere fra giudice ed arbitro: un'analisi d'insieme	23
5	Questioni di diritto transitorio.....	25

CAPITOLO II

IL DIBATTITO SULLA NATURA DELLA QUESTIONE DI COMPETENZA

1	La definizione legislativa dei rapporti tra arbitro e giudice	28
2	Le diverse soluzioni proposte	29
3	Critiche alle tesi che negano la sussistenza di un rapporto di competenza fra giudice ed arbitro e riaffermazione che il rapporto fra arbitro e giudice dà luogo ad una questione di competenza	31

CAPITOLO III

L'ECCEZIONE DI INCOMPETENZA ARBITRALE

1	Contenuto dell'eccezione.....	34
2	I vizi eccepibili.....	36
2.1	Indisponibilità del diritto controverso	36
2.2	Contestazioni su contenuto ed ampiezza della convenzione d'arbitrato.....	41
2.3	Inesistenza, invalidità ed inefficacia della convenzione di arbitrato 43	
2.4	Irregolarità nella composizione del collegio arbitrale.....	47
2.5	Esorbitanza dai limiti del patto compromissorio	48
3	Termini e modalità di proposizione dell'eccezione di incompetenza...	48
3.1	Eccezioni	50
3.2	Effetti della mancata proposizione dell'eccezione di incompetenza	52
4	La decisione sull'eccezione di incompetenza	54
5	Impugnazione del lodo che decide sull'eccezione.....	57

CAPITOLO IV

L'ECCEZIONE DI PATTO COMPROMISSORIO

1	L'eccezione di patto compromissorio	59
2	Termini e modalità per sollevare l'eccezione... ..	60
3	...e gli effetti della sua mancata proposizione	60
4	La forma della decisione sull'eccezione di patto compromissorio	63
5	L'impugnazione della decisione sull'eccezione	66
6	La mancata applicazione degli artt. 44, 45, 48, 50 C.p.c. ed il divieto di <i>translatio iudicii</i>	68
7	L'efficacia della decisione sulla questione del riparto di competenza fra giudici ed arbitri	71
8	L'asserita proponibilità di un'autonoma domanda giudiziale diretta a far valere invalidità ed inefficacia della convenzione arbitrale	73

CAPITOLO V

COORDINAMENTO FRA DECISIONI

1	Premessa. Il principio delle «vie parallele»	76
2	Inapplicabilità della litispendenza nei rapporti fra giudice ed arbitro ..	78
3	Meccanismi preventivi per evitare il contrasto fra decisioni	80
4	Il coordinamento successivo fra decisioni	80

CAPITOLO I

I RAPPORTI FRA ARBITRO E GIUDICE PRIMA DEL D. LGS. N. 40/2006 ED I PRINCIPI DELLA RIFORMA

SOMMARIO: **1.** L'oggetto ed il piano dell'indagine. – **2.** Il rapporto fra giurisdizione ed arbitrato ed i suoi riflessi sui rapporti fra giudizio ordinario ed arbitrale prima della riforma operata con il D. Lgs. n. 40/2006. – **2.1.** Premessa. – **2.2.** Il dibattito sulla natura dell'arbitrato. – **2.3.** Rapporti fra arbitro e giudice. – **3.** La delega a riformare la disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005). – **4.** La riforma del 2006, fra riaffermazione della natura para-giurisdizionale del lodo e disciplina dei rapporti fra giudice ed arbitro. – **4.1.** L'art. 824 *bis* C.p.c. – **4.2.** La nuova disciplina del riparto di competenza a decidere fra giudice ed arbitro: un'analisi d'insieme. – **5.** Questioni di diritto transitorio.

1 L'oggetto ed il piano dell'indagine

Nella nozione di “rapporti fra arbitro e giudice” non sono ricomprese tutte le ipotesi di intervento – o di interferenza – del giudice ordinario nell'ambito della procedura arbitrale rituale¹.

Secondo l'interpretazione comune, infatti, con tale definizione viene indicato l'insieme delle disposizioni e delle problematiche riguardanti la ripartizione della *potestas iudicandi* fra giudice ed arbitro nell'ipotesi in cui, dinanzi ad entrambi i giudicanti, pendano contestualmente la medesima lite o cause connesse². In via di prima approssimazione, sono tre i gruppi di questioni sussumibili all'interno della nozione di “rapporti fra arbitro e giu-

¹ Nel codice di procedura civile sono invero numerose le ipotesi di intervento del giudice nell'arbitrato. Si va, ad esempio, dall'intervento suppletivo nella fase di nomina degli arbitri, per l'ipotesi in cui una delle parti non nomini il proprio o entrambe non riescano a determinare il terzo (art. 810 C.p.c.) o non riescano a sostituire quello venuto a mancare o decaduto (artt. 811 e 813 *bis* C.p.c.), alla funzione di ausilio nell'assunzione della prova testimoniale del testimone riottoso a comparire davanti agli arbitri (art. 816 *ter* C.p.c.), alla concessione della tutela cautelare (art. 818 C.p.c.), alla fase di controllo del lodo nel caso di esperimento del giudizio di nullità (art. 827 ss. C.p.c.).

² Che il significato della locuzione “rapporti tra arbitro e giudice” fosse quello contenuto nel testo era pacifico in dottrina, ancora prima che il novellato art. 819 *ter* C.p.c. lo accreditasse espressamente nella rubrica della norma. Si vedano per tutti VULLO, *Note in tema di arbitrato, connessione e sospensione per pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 137 ss.; LUISO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, in AA. VV., *La riforma della disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005 e D. Lgs. n. 40/2006)*, a cura di Fazzalari, Milano, 2006, 112.

dice”:

- 1) l’individuazione modalità e termini per eccepire la carenza di potere decisorio in capo, rispettivamente, all’arbitro o al giudice ordinario, nonché dei relativi mezzi di impugnazione;
- 2) il determinare quale sia la disciplina applicabile nel caso di litispendenza, continenza, connessione e pregiudizialità fra liti pendenti contestualmente davanti al giudice ed agli arbitri;
- 3) il verificare se ed in quale modo possano essere coordinati fra loro lodo e sentenza che si siano pronunciati sulla medesima lite o su controverse connesse.

La presente indagine, peraltro, si soffermerà esclusivamente sul primo di tali gruppi di questioni, vale a dire quello relativo alla disciplina dell’*exceptio compromissi* e dell’eccezione di incompetenza degli arbitri nell’arbitrato rituale (interno e, a partire dal D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, internazionale³), disciplinata dagli artt. 817 e 819 *ter* C.p.c. Si tratta, infatti, dei profili su cui l’ultima riforma dell’istituto arbitrale ha inciso maggiormente e che, per questo, presentano le maggiori problematiche interpretative.

In particolare, nel corso della trattazione, verranno esaminati il contenuto delle eccezioni volte a far valere il difetto di potere decisorio in capo ad arbitro e giudice, i termini e modi per sollevarle, le conseguenze del loro mancato rilievo, nonché il coordinamento delle decisioni eventualmente assunte, sul medesimo oggetto, dal giudice e dall’arbitro ritenutisi parimenti muniti di competenza.

2 Il rapporto fra giurisdizione ed arbitrato ed i suoi riflessi sui rapporti fra giudizio ordinario ed arbitrale prima della riforma operata con il D. Lgs. n. 40/2006

³ La disciplina dell’arbitrato interno e di quello internazionale, infatti, è stata unificata per effetto dell’abrogazione, ad opera del D. Lgs. n. 40/2006, delle disposizioni specificamente dedicate alla disciplina del secondo.

2.1 Premessa

Prima di intraprendere l'esame della disciplina della ripartizione della competenza decisionale fra arbitro e giudice, sembra necessario un breve inquadramento delle questioni all'interno del più ampio dibattito sui rapporti fra arbitrato e giurisdizione.

Il tema deve essere affrontato seguendo due linee direttrici, fra loro interconnesse: da un lato, verificare quale valore l'ordinamento riconosca alla giustizia arbitrale; dall'altro lato, determinare quale tipo di efficacia debba essere riconosciuta alla pronuncia degli arbitri, vale a dire il lodo. Ebbene, mentre sotto il primo profilo si può vedere chiaro un disegno del legislatore che, da un'originaria diffidenza nei confronti della giustizia privata è giunto progressivamente a riconoscerle dignità equiparabile a quella statale, sotto il secondo aspetto – nonostante le recenti scelte legislative⁴ – regna ancora l'incertezza.

Essa è dovuta, come noto, alla *doppia anima*⁵ dell'arbitrato che, pur avendo origine pattizia, è destinato a concludersi con un provvedimento idoneo ad essere eseguito coattivamente, previa omologazione del giudice.

Tale duplicità ha comportato – e tuttora comporta – incertezze in merito alla natura ed all'efficacia del lodo arbitrale, fra chi ne sostiene la giurisdizionalità, chi per contro ne afferma l'efficacia meramente negoziale.

La scelta dell'una o dell'altra opzione interpretativa, oggi, non influisce direttamente sulla disciplina operante per la proposizione e la soluzione delle questioni relative alla ripartizione del potere decisorio fra giudice ed arbitro. Dalla qualificazione dell'arbitrato come rituale, infatti, deriva necessariamente l'applicazione degli artt. 817 ed 819 *ter* C.p.c., a prescindere

⁴ Mi riferisco, in particolare, all'art. 824 *bis* C.p.c., introdotto dal D. Lgs. n. 40/2006, in forza del quale il lodo rituale ha, sin dalla data dell'ultima sottoscrizione, gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria.

⁵ L'espressione è di RUBINO-SAMMARTANO, *Natura dell'arbitrato*, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di Rubino-Sammartano, 6^a ed., Padova 2010, 41.

dalla convinzione che si abbia in merito alla natura – giurisdizionale o contrattuale – del lodo.

È, tuttavia, altrettanto vero che una presa di posizione sull'argomento costituisce un utile, se non necessario presupposto per la soluzione dei problemi interpretativi suscitati dalle – a volte oscure – disposizioni del codice di rito.

Prima della riforma operata con il D. Lgs. n. 40/2006, peraltro, i riflessi della scelta erano maggiormente rilevanti. In un quadro normativo che, come si vedrà meglio nel successivo § 2.3, non disciplinava espressamente l'eccezione di patto compromissorio, la scelta fra la natura giurisdizionale e quella contrattuale del lodo influiva direttamente sulla ricostruzione della disciplina dei rapporti fra giudice ed arbitro.

Per comprendere appieno il quadro interpretativo in cui si sono inserite le nuove norme sull'eccezione di incompetenza arbitrale e di patto compromissorio, sembra pertanto opportuno delineare succintamente lo stato del dibattito in merito alla natura dell'arbitrato rituale anteriormente all'ultima riforma dell'istituto arbitrale, nonché ai suoi riflessi sulla disciplina della ripartizione della *potestas iudicandi* tra arbitro e giudice.

2.2 Il dibattito sulla natura dell'arbitrato

Nell'impianto originario del Codice di rito, improntato ad uno spirito di diffidenza nei confronti della giustizia privata⁶, l'art. 823 - mutuando la disciplina dal codice abrogato - prevedeva esplicitamente che il lodo, a pena di nullità, dovesse essere depositato presso la cancelleria del Tribunale entro cinque giorni dal deposito, affinché il Pretore gli conferisse esecutorietà con decreto.

Da tale disposizione, la giurisprudenza dominante, confortata da auto-

⁶ Sintomo sensibile di tale disfavore fu anche lo spostamento della disciplina dell'istituto arbitrale dai primi articoli, ove era collocato sotto la vigenza del Codice di rito del 1865, al termine del testo.

revoles dottrina, desumeva la natura giurisdizionale del lodo arbitrale omologato il quale, in seguito al decreto di omologazione, sarebbe rientrato nell'alveo della giurisdizione ordinaria, assumendo forma e sostanza di sentenza. In altri termini, la concessione dell'esecutorietà da parte del giudice avrebbe comportato una sorta di "giurisdizionalizzazione" *ex post* del lodo⁷.

Per una tesi intermedia, autorevolmente sostenuta, il lodo era un atto complesso ineguale, composto da statuizione degli arbitri e decreto di esecutorietà del giudice i quali, unitariamente intesi, avrebbero avuto efficacia di sentenza, mentre sarebbero stati privi di qualsivoglia effetto se considerati singolarmente⁸.

Secondo diversa opinione, gli arbitri avrebbero operato come collaboratori del giudice, svolgendo – con il giudizio arbitrale – una mera attività preparatoria al comando del giudice, cioè all'atto mediante cui veniva espressa la volontà della legge, che corrispondeva al decreto di esecutorietà del lodo⁹.

Non mancava, peraltro, chi affermava che la pronuncia degli arbitri avesse natura giurisdizionale anche prima ed indipendentemente dall'omologazione (c.d. *tesi giurisdizionalista pura*). A sostegno di questa tesi, si rilevava che gli arbitri, al pari dei giudici, traggono la fonte dei propri poteri direttamente dalla legge, e più precisamente da quelle disposizioni che rico-

⁷ Cass., 31 luglio 1944, n. 454, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, 75, con nota di CAMBER; Cass., Ss. Uu., 9 maggio 1956, n. 1505, in *Foro it.*, 1955, I, 847, con nota di ANDRIOLI; in *Foro pad.*, 1956, I, 686, con nota di GARBAGNATI, *In tema di regolamento preventivo di giurisdizione nel corso del procedimento arbitrale*; Cass., 10 dicembre 1981, n. 6532, in *Foro it.*, 1982, I, 404. In dottrina, FURNO, *Appunti in tema di arbitrato e arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, II, 157 ss.; ID., *Alcune questioni in materia di arbitrato*, in *Giur. it.*, 1951, I, 1, 617 ss.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, 459 ss.; CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Novissimo Dig. It.*, I, 1, Torino, 1957, 879 ss.; VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, 44 ss.; SCHIZZEROTTO, *Della natura giuridica dell'arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 1962, 89 ss.; MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano, 1923, 52.

⁸ CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 555 ss.; ID., *Arbitrato estero*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1916, I, 3741

⁹ CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 107 ss.; CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, 247 ss.

noscono ai litiganti la facoltà di deferire in arbitrato le controversie su diritti disponibili. In tale contesto, il lodo emesso dagli arbitri avrebbe avuto immediatamente natura di sentenza di mero accertamento, che si sarebbe trasformata in sentenza di condanna dopo l'*exequatur* del Pretore¹⁰.

Su posizioni diametralmente contrapposte vi era chi sosteneva che il lodo riverberasse i propri effetti esclusivamente sul piano del diritto privato (c.d. *tesi privatistica pura*). Secondo questa opinione le parti, mediante il patto compromissorio, manifesterebbero la volontà di sottrarsi alla giurisdizione – e, quindi, di rinunciare all'azione – in favore della giustizia arbitrale. Giustizia che, tuttavia, non potrebbe essere assimilata a quella statale, essendo gli arbitri privi dell'*imperium* che caratterizza l'esercizio del potere giurisdizionale. Con la conseguenza che il lodo avrebbe esclusivamente natura ed efficacia di contratto (redatto dagli arbitri su incarico dei compromittenti), al quale l'omologazione attribuirebbe alcuni, limitati, effetti propri della sentenza – quale l'esecutorietà – ma non la medesima natura¹¹.

Con la riforma del 1983 (L. 9 febbraio 1983, n. 28), il legislatore, nell'ottica di agevolare la circolazione dei lodi italiani all'estero, aggiungeva all'art. 823 C.p.c. un ultimo comma ai sensi del quale il lodo aveva «*efficacia vincolante tra le parti*» sin dalla data di ultima sottoscrizione¹². Cor-

¹⁰ La tesi in parola affonda le proprie radici già sotto la vigenza del codice di rito del 1865. V., infatti, fra i suoi teorizzatori: AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, Torino, 1879, 36; CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1899, 13; FEDOZZI, *L'arbitrato nel diritto processuale civile internazionale*, Palermo, 1908, 19 ss.; ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in AA. VV., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, II, 3, Milano, 1935, 579 ss.

¹¹ SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, II, Milano, 1971, 313 ss.; PUNZI, *L'arbitrato nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, I, 341, 356 ss.; FAZZALARI, *I processi arbitrali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 459 ss.; GARBAGNATI, *op. loc. cit.*; ID., *In tema di impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, II, 253 ss.; TOMBARI, *Natura e regime giuridico dell'eccezione di compromesso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, 1044 ss.; MARANI, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, Torino, 1966, 173 ss.; peculiare è la posizione di MAZZARELLA, *Arbitrato e processo*, Padova, 1968, il quale ricostruisce la natura del lodo arbitrale su premesse di carattere sociologico.

¹² Anche in questo caso, è la Relazione Ministeriale a chiarire le finalità della legge che, quando «si riferisce all'efficacia *inter partes* del lodo, prescindendo dall'omologazione, attiene

relativamente, veniva abrogato l'obbligo, a pena di nullità, di depositare il lodo nella cancelleria del Tribunale entro cinque giorni dalla pronuncia; ma si continuava a prevedere che la parte che avesse voluto darvi esecuzione all'interno del territorio italiano avrebbe dovuto chiederne l'omologazione entro il termine perentorio di un anno dal ricevimento del lodo. L'omologazione, infatti, continuava ad essere necessaria per far conseguire al lodo l'efficacia di sentenza e, secondo la giurisprudenza¹³, a costituire presupposto per l'esperimento delle impugnazioni di nullità (che l'art. 827 C.p.c. allora vigente continuava a concedere nei soli confronti della "sentenza arbitrale").

L'insieme delle disposizioni se, da un lato, denotava una maggiore apertura nei confronti della giustizia arbitrale (con l'abrogazione dell'obbligo di depositare il lodo), dall'altro lato non forniva alcun contributo alla soluzione dei dubbi sulla natura del giudizio arbitrale.

Ed infatti, esse vennero invocate a conforto delle proprie conclusioni tanto dai sostenitori della giurisdizionalità quanto da quelli della contrattualità del lodo. I primi ritenevano che l'«*efficacia vincolante*» del lodo non omologato corrispondesse già a quella di una sentenza statale¹⁴, a cui l'*exequatur* pretorile avrebbe solo aggiunto l'esecutorietà e l'idoneità alla trascrizione ed alla costituzione di ipoteca giudiziale¹⁵.

all'eventualità di lodi che le parti intendano eseguire all'estero e quindi in paesi ove non è prevista l'omologazione o dove le modalità e soprattutto il termine sono diversi da quelli previsti dalla nostra legge».

¹³ Cass., 4 ottobre 1994, n. 8046, in *Corriere giur.*, 1994, 1326, con nota di CARBONE, *Superata la distinzione tra arbitrato irrituale e rituale?*; App. Salerno, 26 gennaio 1994, in *Giur. merito*, 1995, 54, con nota di BIANCO; App. Bologna, 30 aprile 1992 e App. Roma, 20 gennaio 1992, in *Riv. arb.*, 1993, 69 con nota di BRIGUGLIO; Cass. 22 marzo 1989, n. 1929, in *Foro it.*, 1990, I, 956; App. Genova, 3 gennaio 1986, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 944, con nota di PUNZI; App. Roma, 23 giugno 1986, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2912, con nota di FAZZALARI.

¹⁴ Con conseguente immediata impugnabilità a norma degli artt. 827 ss. C.p.c., che la legge continuava a concedere alla "sentenza arbitrale".

¹⁵ In questo senso, fra gli altri: E. RICCI, *Legge 9 febbraio 1983, n. 28. Modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1983, 735 ss.; ID., *Sull'efficacia del lodo arbitrale*

I secondi, invece, affermavano che la novella, svincolando la validità del lodo dal procedimento di omologazione davanti al Tribunale, gli avesse implicitamente attribuito la medesima efficacia di una scrittura privata stipulata fra i litiganti¹⁶.

Vi erano, infine, autori che non attribuivano prevalenza alle caratteristiche *lato sensu* giurisdizionali o contrattuali dell'arbitrato, ma promuovevano soluzioni intermedie; in particolare, dal versante privatistico, alcuni ritenevano che il lodo, prima dell'omologazione, garantisse alle parti solo alcuni effetti peculiari, fra cui – principalmente – l'irripetibilità delle somme versate in spontaneo adempimento delle statuizioni di condanna in esso contenuto, acquisendo vera e propria efficacia negoziale solo a condizione di essere tempestivamente omologato¹⁷.

Altri, più contigui alla concezione giurisdizionale dell'arbitrato, persistevano nell'affermare la tesi del lodo come fattispecie complessa, composta necessariamente da pronuncia degli arbitri ed *exequatur* pretorile, in assenza del quale il provvedimento arbitrale sarebbe stato privo di qualsivoglia effetto¹⁸.

rituale dopo la legge 9 febbraio 1983, n. 28, in Riv. dir. proc., 1983, 635 ss.; MONTELEONE, Il nuovo regime giuridico dei lodi arbitrali rituali, ivi, 552 ss.; Giu. TARZIA, Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale, in Riv. dir. proc., 1987, 26 ss.; NICOTINA, Arbitrato rituale e giurisdizione, Milano, 1990, 22 ss.

¹⁶ V. se vuoi: PUNZI, *La riforma dell'arbitrato (osservazioni a margine della legge 9 febbraio 1983, n. 28)*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 78 ss.; FAZZALARI, *Una buona «novella»*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 8 ss.; ID., voce «Arbitrato (teoria generale e diritto processuale)», in *Dig. Priv./Civ.*, I, Torino, 1987, 400 ss.; parrebbe sostenere la medesima tesi anche BERNINI, *L'arbitrato*, Bologna, 1993, 73 ss.

¹⁷ MONTESANO, *Sugli effetti e sulle impugnazioni del lodo nella recente riforma dell'arbitrato rituale*, in *Foro it.*, 1983, V, 160 ss, per il quale l'effetto del lodo non omologato sarebbe stato quello di proteggere lo spontaneo adempimento delle sue statuizioni, vietandone la ripetibilità. Nello stesso senso: CARPI, *Gli aspetti processuali della riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 54 ss.; NICOLETTI, *L'arbitrato della riforma*, in AA. VV., *L'arbitrato secondo la legge 28/1983*, a cura di Verde, Napoli, 1985, 108 ss. Per una critica a tale orientamento, ANDRIOLI, *Ancora sulla parziale novellazione dell'arbitrato*, *ivi*, 131.

¹⁸ ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 131 ss.; GARBAGNATI, *Sull'efficacia di cosa giudicata del lodo arbitrale rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 425 ss.; ID., *In tema di efficacia negoziale di un lodo rituale non*

A fronte di un panorama dottrinario estremamente variegato, la giurisprudenza, pur con qualche eccezione¹⁹, si mostrava unitaria nell'affermare che il lodo rituale avesse la medesima efficacia della sentenza, salva la necessità dell'omologa per munirlo di effetti esecutivi²⁰.

Con la riforma dell'istituto operata con la L. 5 gennaio 1994, n. 25, da un lato, venne abrogato il termine annuale per il deposito del lodo in Tribunale e, dall'altro lato, fu soppressa la previsione in forza della quale il lodo acquisiva efficacia di sentenza solo a seguito dell'omologazione.

Tali novità rappresentavano un importante passo in avanti per parificare, quantomeno sotto il profilo dell'autonomia, la giustizia arbitrale a quella ordinaria: la piena efficacia del lodo, infatti, non era più subordinata all'omologazione del giudice (necessaria solo per la concessione dell'esecutorietà), ma conseguiva automaticamente alla sua sottoscrizione da parte degli arbitri.

Nulla veniva stabilito, tuttavia, in merito alla natura ed ai limiti di tale efficacia, sicché, nel silenzio legislativo, permase intatta la contrapposizione fra chi riteneva che il lodo avesse efficacia di sentenza²¹ e chi, invece, di

omologato, in *Riv. arb.*, 1991, 235 ss.; GRASSO, *La nuova disciplina dell'arbitrato alla luce della l. 9 febbraio 1983*, in AA. VV., *L'arbitrato secondo la legge 28/1983*, cit., 13 ss.

¹⁹ Cass., Ss. Uu., 24 maggio 1995, n. 5690, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2635; Cass., Ss. Uu., 26 aprile 1996, n. 377 (ord.), in *Arch. Giur. Oo. Pp.*, 1996, 398; Cass., 14 gennaio 1999, n. 345, in *Foro it.*, 1999, I, 1089; in *Giur. It.*, 2000, 71, con nota di NELA.

²⁰ Fra le altre: Cass., 4 ottobre 1994, n. 8075, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce «Arbitrato», n. 81; Cass., 18 novembre 1992, n. 12346, in *Arch. Civ.*, 1993, 290; Cass., Ss. Uu., 2 giugno 1988, n. 3767, in *Foro it.*, 1989, I, 3521; Cass., Ss. Uu., 9 giugno 1987, n. 5037, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce «Arbitrato», n. 97; Cass., Ss. Uu., 29 novembre 1986, n. 7087 in *Riv. giur. lav.*, 1987, II, 284; Cass., Ss. Uu., 4 luglio 1981, n. 4360, in *Foro it.*, 1981, I, 1860, con nota di BARONE.

²¹ Cfr. *ex multis*, E.F. RICCI, *La «natura dell'arbitrato rituale» e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 259; ID., *La Cassazione insiste sulla natura «negoziale» del lodo arbitrale. Nuovi spunti critici*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1239; ID., *La never ending story della natura negoziale del lodo: ora la Cassazione risponde alle critiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 557; ID., RUOSI, *Sub art. 819-bis c.p.c.*, in AA. VV., *Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, a cura di Tarzia, Luzzatto, E. Ricci, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995, 514; GIU. TARZIA, *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 644; BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998, 103 s.; MENCHINI,

contratto²².

Quest'ultima tesi, peraltro, a partire dalla celeberrima sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 527 del 3 agosto 2000²³, è stata esplicitamente accolta dalla giurisprudenza che, da allora, modificando il proprio precedente orientamento²⁴, considera il lodo rituale come un negozio di diritto privato stipulato fra le parti e, per questo, inidoneo ad ottenere l'autorità di giudicato sostanziale²⁵.

Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito dalla omologa giudiziale, in *Riv. arb.*, 1998, 773 ss.; ID., *La natura e la disciplina dell'eccezione con la quale è fatta valere l'efficacia di un (precedente) lodo non impugnabile*, in *Riv. arb.*, 2002, 347; MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002, 129 ss.; BOCCAGNA, *L'arbitrato irrituale dopo la «svolta» negoziale della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 759 ss.; ID., *L'impugnazione per nullità del lodo*, I, Napoli, 2005, 151 ss.; RASCIO, *La decisione*, in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato*, a cura di Verde, 3^a ed., Torino, 2005, 413 ss.

²² PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2000, 76.; RUFFINI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, cit. Su posizioni intermedie, FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 39 ss., nel senso che il lodo avrebbe avuto efficacia negoziale sino al momento dell'*exequatur*, da cui avrebbe ricevuto gli effetti della sentenza.

²³ Cass., Ss. Uu., 3 agosto 2000, n. 527, in *Riv. arb.*, 2000, 699, con nota di FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla natura dell'arbitrato*; in *Foro it.*, 2001, I, 839, con osservazioni di BARONE; in *Giust. civ.*, 2001, I, 761, con nota di MONTELEONE, *Le sezioni unite della Cassazione affermano la natura giuridica e non giurisdizionale del cd. «arbitrato rituale»*; in *Corriere giur.*, 2001, 51, con note di CONSOLO, RUFFINI, MARINELLI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione*; in *Riv. dir. proc.*, 2001, 259, con nota di E. RICCI, *La «natura»*, cit.; in *Giur. it.*, 2001, 1107, con nota di CANALE, *Arbitrato irrituale e tutela cautelare: i soliti problemi tra vecchie soluzioni e nuove prospettive*; in *Foro pad.*, I, 34, con nota di RUBINO-SAMMARTANO, *Vittoria di tappa – Arbitrato irrituale come processo: un sogno impossibile?*

²⁴ V. le sentenze menzionate in nota 20, a cui *adde* Cass., 23 giugno 1998, n. 6248, in *Gazzetta giur.*, 1998, fasc. 30, 48; Cass., 25 gennaio 1995, n. 874, in *Mass. Foro it.*, 1995, voce «Arbitrato», n. 99; Cass., 1 febbraio 1999, n. 833, in *Foro it.*, 1999, I, 455; Cass., 28 luglio 1995, n. 8289, in *Mass. Foro it.*, 1995, voce «Arbitrato», n. 93;

²⁵ V., fra le altre, Cass., Ss. Uu., 15 dicembre 2000, n. 1262, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce «Arbitrato», n. 132, Cass., 8 novembre 2001, n. 13840, in *Studium iuris*, 2002, 658; Cass., 27 novembre 2001, n. 15023, in *Riv. dir. proc.*, 2002, con nota critica di E. RICCI, *La cassazione*, cit.; e in *Riv. arb.*, 2002, 286, con nota altrettanto critica di MENCHINI, *La natura*, cit.; Cass., 5 aprile 2002, Ss., Uu., n. 9289, in *Riv. arb.*, 2002, 520 ss., con nota di BRIGUGLIO, *Le Sezioni Unite ed il regime della eccezione fondata su accordo compromissorio*; in *www.judicium.it*, con nota di TOTA, *Ancora sulla natura dell'eccezione di compromesso (e sull'ammissibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza del giudice ordinario che pronunci su di essa)*; in *Corriere giur.*, 2003, 467, con nota di FORNACIARI, *Natura, di rito o di merito, della questione circa l'attribuzione di una controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*; Cass., 8 agosto 2002, n. 11976, in *Arch. Civ.*,

2.3 I rapporti fra arbitro e giudice

Sino all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 40/2006 il codice di procedura civile dettava solo alcune norme, frammentarie e disorganiche, per regolare la ripartizione della *potestas iudicandi* fra arbitro e giudice.

Più precisamente, l'art. 817 C.p.c. si limitava a disporre in merito alla necessità di eccepire, nel corso dell'arbitrato, l'esorbitanza delle conclusioni avversarie dai limiti della convenzione e l'art. 819 *bis* C.p.c., introdotto con la L. n. 25/1994, regolava l'ipotesi di connessione fra liti pendenti davanti all'arbitro e davanti al giudice. Nulla, per converso, era disposto in merito a condizioni, termini e modalità per sollevare l'eccezione di patto compromissorio davanti al giudice ordinario.

L'individuazione della natura di tale eccezione, nonché delle modalità e dei termini per sollevarla, dunque, vennero lasciate all'elaborazione dottrina e giurisprudenziale.

Fino al momento della «svolta privatistica» operata con la già menzionata sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 527/2000, la giurisprudenza largamente maggioritaria, movendo dal presupposto della natura giurisdizionale del giudizio arbitrale e dalla correlativa convinzione che,

2003, 791; Cass., 30 agosto 2002, n. 12714, in *Corriere giur.*, 2003, 632, con commento di CONSOLO, MARINELLI, *La cassazione e il duplice volto dell'arbitrato in Italia: l'exequatur come unico discrimine fra i due tipi di arbitrato?*; Cass., 3 ottobre 2002, n. 14182, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1283, con nota di GIACOBBE, *La Suprema Corte individua i limiti dell'efficacia vincolante della disciplina dell'arbitrato in materia di opere pubbliche*; Cass., 26 marzo 2003, n. 4462, in *Foro it.*, 2003, I, 2083; in *Corriere giur.*, 2005, 57, con nota di FACCIONI, *Risoluzione per inadempimento ex art. 1453, commi 1 e 2, c.c. ed arbitrato: una stupefacente ma coerente decisione della Suprema Corte*; Cass., 14 novembre 2003, n. 17205, in *Foro it.*, 2004, I, 319; Cass., 27 maggio 2005, n. 11315, *ivi*, 2006, I, 504; Cass., 1 marzo 2006, n. 4542, in *Rep. Foro it.*, voce «Arbitrato», n. 101. La giurisprudenza amministrativa, per contro, anche dopo il 2000, ha continuato ad affermare la natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale. In questo senso: TAR Sicilia – Catania, 2 febbraio 2005, n. 174, in *TAR*, 2004, I, 3920; Cons. Stato, 12 novembre 2001, n. 5778, in *Foro amm. C.d.S.*, 2001, 2833; Cons. Stato, 1 marzo 2000, n. 1089, in *Giur. it.*, 2000, 1514. *Contra*, vale a dire nel senso dell'efficacia meramente negoziale del lodo, TAR Campania, Sez. Napoli, 1 settembre 2009, n. 4862; Id., 14 aprile 2009, n. 1967, entrambe reperibili su www.giustizia-amministrativa.it.

con l'omologazione, il lodo rientrasse nell'alveo della giurisdizione²⁶, inquadrava fra i rapporti di competenza la questione relativa alla ripartizione della *potestas iudicandi* fra giudice ed arbitro; di conseguenza, affermava che l'eccezione di arbitrato fosse qualificabile come un'eccezione di incompetenza, soggetta alla medesima disciplina dell'eccezione di incompetenza territoriale semplice (assunta a paradigma delle deroghe convenzionali alla competenza)²⁷.

Da tale qualificazione discendevano numerose conseguenze.

In primo luogo, l'eccezione di arbitrato doveva essere sollevata a pena di decadenza con il primo atto difensivo, analogamente a quanto previsto dall'art. 38 c.p.c. per l'eccezione di incompetenza territoriale²⁸.

²⁶ V. le pronunce citate *supra*, alla nota 20.

²⁷ In questo senso, oltre alle sentenze citate di seguito (fino alla nota 31): Cass., 28 agosto 2000, n. 11218, in *Riv. arb.*, 2001, 689, con nota di FUSILLO, *Relatio perfecta, obbligatorietà dell'arbitrato e natura dell'eccezione di compromesso* (che si discosta dalla "svolta privatistica" inaugurata dalla nota sentenza Cass., Ss. Uu., n. 527/2000); Cass., 10 novembre 1998, n. 11294, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2394; Cass., 21 luglio 1998, in *Fall.*, 1998, 1270; Cass., 20 maggio 1997, n. 4474, in *Riv. trim. dir. appalti*, 1997, 445, con nota di GIACOBBE, *Prime applicazioni dei principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 152 del 1996: l'arbitrato relativo ai contratti di appalto di opere pubbliche è facoltativo*; Cass., Ss. Uu., 21 giugno 1995, n. 7013, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2639, con nota di GRISOSTOMI TRAVAGLINI, *La declinatoria della competenza arbitrale ex art. 16 l. 10 dicembre 1981 n. 741 al vaglio delle Sezioni unite della Corte di cassazione*; App. Roma, 25 ottobre 1993, in *Riv. arb.*, 1995, 290; Cass., Ss. Uu., 7 febbraio 1987, n. 6556, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce «Giurisdizione civile», n. 144; Cass., Ss. Uu., 29 novembre 1986, n. 7087, cit. In dottrina: VECCHIONE, *L'arbitrato*, cit., 313 ss.; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, 3ª ed., Milano, 1988, 210 ss.; LEVONI, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975, 134 ss.; ACONE, *Arbitrato e competenza*, in *Riv. arb.*, 1996, 249 ss.; GIANMARIA, *Eccezione di compromesso*, in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, con introduzione di Irti, Torino, 1997, 289; CONSOLO, MURONI, *L'eccezione di arbitrato rituale come eccezione di "merito" e la supposta inammissibilità del regolamento di competenza*, in *Corr. Giur.*, 2001, 1453 ss.; FESTI, *La clausola compromissoria*, 2ª ed., Milano, 2001, 377 ss., nt. 22; BOCCAGNA, *L'impugnazione*, cit., 277 ss. Parzialmente diff., BRIGUGLIO, *Le Sezioni Unite*, cit., il quale nega che il rapporto fra giudici ed arbitri possa essere ricondotto allo schema della competenza, ritenendo tuttavia applicabile analogicamente la disciplina dell'eccezione di incompetenza territoriale.

²⁸ Fra le più recenti, v. Trib. Genova, 11 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 2582; Cass., Ss. uu., 28 novembre 1996, n. 10617, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Competenza civile», n. 142; Cass., 21 dicembre 1995, n. 13023, *ivi*, 1995, voce «Arbitrato», n. 104; Cass., 5 settembre 1992, n. 10240, in *Foro it.*, 1992, I, 3298; App. Torino, 10 giugno 1992, in *Riv. arb.*, 1993, 652; Cass., 23 agosto 1990, n. 8608, *ivi*, 1991, 132 con nota di MARENGO, *Arbitrato e connessione di cause*; Cass., 16

La pronuncia sull'*exceptio compromissi*, inoltre, doveva essere impugnata solo con il regolamento di competenza, essendo viceversa precluso l'appello²⁹. Analogamente, alcune pronunce affermarono che tale rimedio, anziché l'ordinario ricorso per Cassazione, dovesse essere impiegato anche le sentenze della Corte d'appello che, all'esito di un giudizio di nullità, avessero deciso sul lodo che si fosse pronunciato sulla questione di incompetenza arbitrale *ex art. 817 C.p.c.*³⁰.

agosto 1990, n. 8309, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce «Competenza civile», n. 109; Cass., 16 luglio 1990, n. 6087, in *Arch. Civ.*, 1991, 707; Cass., 28 novembre 1989, *ivi*, 1990, 382.

²⁹ Cfr., fra le tante sentenze edite, Cass., 15 maggio 2001, n. 6710, in *Giur. it.*, 2002, 939; Cass., 21 dicembre 2000, n. 16506, in *Foro it.*, 2001, I, 2573; Cass., 8 febbraio 1999, n. 1079, in *Foro it.*, con nota di DE SANTIS, *In tema di rapporti tra giudice ordinario ed arbitri*; Cass., 11 marzo 1997, n. 2175, in *Riv. arb.*, 1997, 547, con nota di D'ALESSANDRO, *Eccezione di patto compromissorio e vecchie questioni in materia di arbitrato rituale*; Cass., 28 ottobre 1991, n. 11460, in *Foro it.*, 1992, I, 73, con osservazioni di BARONE; Cass., 15 novembre 1984, n. 5773, in *Foro it.*, 1984, I, 2970; Cass., 25 ottobre 1982, n. 5568, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1228; Cass., 8 aprile 1981, n. 1995, in *Foro it.*, 1981, I, 1572, con osservazioni di BARONE; Cass., 21 ottobre 1980, n. 5635, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 42, con nota di COLAFRANCESCHI, *Arbitrato e competenza*; Cass., 10 gennaio 1974, 69, *ivi*, 1974, I, 1, 138, con nota di SCHIZZEROTTO, *Arbitrato rituale e arbitrato irrituale, regolamento di competenza e la «vis attractiva»*.

³⁰ Cass., 15 settembre 2000, n. 12175, in *Gir. It.*, 2001, 2035, con nota di NELA, *Arbitrato rituale e regolamento necessario di competenza*; Cass., 1 aprile 1999, n. 3145, in *Arch. Giur. oo. op.*, 1999, 1172; Cass., 3 settembre 1998, n. 8739, in *Foro it.*, 1998, I, 2761; Cass., 23 gennaio 1990, n. 354, in *Riv. arb.*, 1991, 79, con nota di MIRABELLI, *Regolamento o ricorso nell'impugnazione per incompetenza dell'arbitro*; Cass., 7 agosto 1972, n. 2647, in *Giust. civ.*, 1973, I 827; Cass., 13 dicembre 1969, n. 3981, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 127, con nota di SEGRÈ, *Connessione di cause e incompetenza di arbitri*. Tale orientamento, tuttavia, non era unanimemente condiviso in giurisprudenza. Si sono espresse, infatti, a favore dell'impugnazione con ricorso per Cassazione: Cass., 25 luglio 1997, n. 6950, in *Giust. civ.*, 1998, I, 476; Cass., 1 giugno 1990, n. 5144, in *Riv. arb.*, 1991, 81 con nota di MIRABELLI, *cit.*; Cass. 20 maggio 1969, in *Giust. civ.*, 1969, I, 1427. Si riteneva, per contro, che non fosse esperibile il regolamento di competenza contro il lodo relativo ad una questione di incompetenza arbitrale, contro il quale si sarebbe potuta esperire esclusivamente l'impugnazione per nullità, giusta la previsione dell'art. 827 C.p.c. il quale disponeva che contro il lodo potessero essere esperite solo le impugnative previste nella disciplina dell'arbitrato. Cfr. Cass., 24 settembre 1996, n. 8407, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Arbitrato», n. 127; App. Roma, 9 marzo 1992, in *Riv. arb.*, 1992, 705, con nota di MARENGO, *Inammissibilità del regolamento di competenza avverso il lodo arbitrale*; Cass., 23 dicembre 1983, n. 7587, in *Arch. Civ.*, 1984, 509; Cass., 18 dicembre 1973, n. 3433, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1110; Cass., 9 luglio 1965, n. 1431, in *Foro it.*, 1966, I, 571; Cass., 20 aprile 1950, n. 1062, in *Temi*, 1950, 228, con nota di AZARA, *Ammissibilità del regolamento di competenza contro il provvedimento di un giudice arbitrale che decida sulla propria competenza*. In dottrina, nel senso della giurisprudenza, v. per tutti CALIFANO, *Le vicende del lodo: impugnazione e correzione*, in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato rituale*, *cit.*, 425 ss. *Contra*, cioè a favore dell'impugnabilità del lodo con regolamento di competenza: ACONE, *Arbitrato e*

L'applicazione della disciplina del regolamento di competenza, tuttavia, non era integrale. Nonostante il diverso avviso di una parte consistente della dottrina, che tendeva ad ammetterla³¹, era infatti generalmente esclusa la *translatio iudicii* nei confronti del giudice dichiarato competente, per tre ordini di motivi: il primo, che la prosecuzione del giudizio dinanzi al giudice dichiarato competente – dalla pronuncia declinatoria del primo giudice o al regolamento di competenza – presupponesse i principi di unità della giurisdizione e del rapporto processuale, i quali principi non avrebbero potuto operare nei confronti dell'arbitrato, in ragione della sua eterogeneità rispetto al procedimento ordinario; il secondo, che la riassunzione davanti agli arbitri sarebbe stata impossibile per mancata costituzione del collegio arbitrale giudicante, di regola nominato dopo l'insorgere della lite; l'ultimo, che gli arbitri non sarebbero stati muniti del pieno potere giurisdizionale (essendo il lodo munito di efficacia giurisdizionale solo dall'*exequatur* pretorile), necessario per indicare in modo vincolante il giudice ritenuto competente a decidere³².

Con la sentenza delle Sezioni Unite n. 527/2000, la Cassazione ha mutato radicalmente prospettiva. Con l'accoglimento della tesi della natura ne-

competenza, cit., 263 ss.; NICOTINA, *Arbitrato rituale e giurisdizione*, cit., 190 ss.; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., 235 ss.; BOCCAGNA, *ult. op. loc. cit.*

³¹ ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, IV, Napoli, 1964, 844 ss.; SCHIZZEROTTO, *op. cit.*, 240 ss.; VECCHIONE, *op. cit.*, 546; NICOTINA, *op. cit.*, 193 s.; ACONE, *Arbitrato e competenza*, cit., 249 ss.; DE SANTIS, *Vecchie «aporie» e nuove proposte in tema di rapporti tra giudice ordinario ed arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 205; LEVONI, *op. cit.*, 142; F. DANOVI, *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova, 1999, 224 ss.; E. RICCI, *L'arbitro di fronte alla litispendenza giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 505 s.

³² Cass., 27 maggio 1961, n. 1261, in *Giust. civ.*, 1961, I, 1837, con nota critica di SAMMARCO, *Trasmigrazione del processo dall'arbitro al giudice ordinario*; in *Arb. e appalti*, 1962, 436, con nota di ACONE, *Dichiarazione d'incompetenza degli arbitri e traslazione del processo innanzi al giudice ordinario*; Cass., 18 ottobre 1966, n. 2509, in *Rep. Foro it.*, 1966, voce «Competenza civile», nn. 462-463; Cass., 24 giugno 1967, n. 1570, in *Foro it.*, 1967, I, 2082; Cass., 12 agosto 1997, n. 7521, in *Riv. arb.*, 1998, 493, con nota di D'ALESSANDRO, *Ancora una volta la Suprema Corte nega la translatio iudicii nei rapporti tra giudice e arbitro*. Per una meditata e condivisibile critica a tale orientamento, cfr. BOCCAGNA, *op. cit.*, 279 ss.

goziale del lodo rituale, infatti, i rapporti fra giudizio arbitrale ed ordinario venivano inquadrati non più fra le questioni di competenza, bensì fra quelle di merito. Più precisamente, con tale pronuncia e quelle che l'hanno seguita, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che la decisione di compromettere una lite per arbitri comporterebbe una rinuncia alla giurisdizione ad opera dei paciscenti. Ma la lite sull'arbitrabilità della controversia non darebbe luogo ad una questione di giurisdizione in senso tecnico, bensì ad una questione di merito, avente ad oggetto validità e contenuto del patto compromissorio. Pertanto la relativa pronuncia non sarebbe stata impugnabile con il regolamento di competenza, come sino ad allora si era sostenuto, ma mediante appello³³.

Accanto all'evoluzione giurisprudenziale sin qui delineata, peraltro, vi sono stati gli sforzi che parte della dottrina ha compiuto per ricostruire il rapporto fra arbitro e giudice prescindendo dalla contrapposizione fra questione di competenza e di merito, ma riconducendolo ad altre figure.

E così, alcuni autori hanno ritenuto che tale rapporto fosse assimilabile ad una questione di giurisdizione fra giudici appartenenti al medesimo ordinamento. Con la precisazione, tuttavia, che il rilievo del difetto di potere decisorio in capo al giudice o agli arbitri non sarebbe stato sottoposto alla disciplina prevista dall'art. 37 C.p.c. per il difetto di giurisdizione fra giudici ordinari e speciali (non essendo compresa fra questi ultimi la giustizia arbitrale), ma avrebbe dato luogo ad un'eccezione di giurisdizione *sui gene-*

³³ V. le pronunce citate in questo capitolo, alle note 23 e 25. In dottrina, v. soprattutto SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931, 163; ID., *Commento al C.p.c.*, cit., 225 ss.; PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., 144; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2^a ed., Torino, 1985, 53; RUFFINI, «Efficacia di sentenza» del lodo arbitrale e impugnazione incidentale per nullità, in *Riv. arb.*, 2000, 465 ss. Peculiare è la posizione espressa da VERDE, *Pubblico e privato nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2002, 642, che differenza fra eccezione riguardante l'esistenza ed eccezione riguardante la validità della convenzione arbitrale, ritenendo la prima di rito e la seconda di merito.

ris, riservata alla parte³⁴.

Altri hanno affermato che la decisione di deferire una controversia in arbitrato fosse riconducibile allo schema della deroga alla giurisdizione a favore di giudice straniero, essendo gli arbitri dei soggetti privati che operano all'esterno della giurisdizione statale. Da tale inquadramento sarebbe derivata la necessità di regolare i rapporti fra arbitro e giudice applicando analogicamente le disposizioni della Legge di Diritto Internazionale Privato che regolano i rapporti fra giudici stranieri³⁵.

Un'isolata dottrina ha parificato l'eccezione di compromesso al rilievo del difetto di interesse ad agire. Secondo tale interpretazione, infatti, la convenzione arbitrale farebbe venir meno l'interesse ad adire il giudice ordinario per tutelare la situazione sostanziale deferita in arbitrato³⁶.

Altri commentatori hanno, con varietà di argomentazioni, ritenuto che l'esistenza di un valido patto arbitrale costituisca un'eccezione di improcedibilità del giudizio ordinario, quantomeno fino alla pronuncia del lodo³⁷, inammissibilità della domanda giudiziale per l'operare del patto compromissorio³⁸, rinuncia alla cognizione del giudice statale³⁹ o, infine, mera eccezione dilatoria, da sollevare in attesa che si costituisca il collegio arbitrale

³⁴ FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 42; ID., *Una svolta attesa*, 707; MARENGO, Sub art. 819 bis C.p.c., in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 10. In giurisprudenza, isolata: Pret. Udine, 9 ottobre 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 214.

³⁵ BOVE, *Arbitrato e litispendenza*, in *Riv. arb.*, 1998, 514 ss.; ID., *Rapporti tra arbitrato e giudice statale*, ivi, 423 ss.; ID., *Il patto compromissorio rituale*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 421.

³⁶ TOMBARI, *Natura e regime giuridico dell'eccezione di compromesso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, 1070 s. Critico con questa ricostruzione F. DANOVI, *op. cit.*, 434 ss.

³⁷ CECHELLA, *L'arbitrato*, in *Giur. Sist. Dir. Proc. Civ.*, diretta da Proto Pisani, Torino, 1991, 77; ID., *L'arbitrato*, Torino, 2005, 79; nello stesso senso, parrebbe anche D'ALESSANDRO, *Eccezione di patto compromissorio*, cit., 555.

³⁸ E. RICCI, *L'arbitro di fronte alla litispendenza*, cit., 506; F. DANOVI, *op. loc. cit.*

³⁹ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2ª ed., I, rist., Napoli, 1960, 70.

al quale deferire la lite in esecuzione del patto compromissorio⁴⁰.

Vi è stato, infine, che ha sostenuto che l'*exceptio compromissi* non fosse riconducibile né alle questioni di competenza, né a quelle di merito, né ad altra delle tipologie sopra descritte, ma che costituisse un'eccezione *sui generis*, connotata da proprie, peculiari caratteristiche, fra cui la natura di eccezione di rito e la rilevabilità ad istanza di parte⁴¹.

3 La delega a riformare la disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005)

A fronte dell'incertezza e del persistente vuoto legislativo in ordine alla natura del lodo rituale ed alla disciplina dei rapporti fra giudice ed arbitro, con l'art. 1, 3° comma, lett. b), della L. 14 maggio 2005, n. 80, il Parlamento delegò il Governo a «*riformare in senso razionalizzatore*» la disciplina dell'arbitrato, attenendosi, fra gli altri, ai seguenti criteri direttivi: il legislatore delegato avrebbe dovuto, da un lato, prevedere che «*il lodo, anche non omologato, abbia gli effetti di una sentenza*»; dall'altro lato, «*disciplinare in generale i rapporti fra arbitro e giudice, ivi compresa l'eccezione di patto compromissorio*»⁴².

La norma di delega sembrava essere dettata in reazione all'orientamento sulla natura privatistica del lodo, abbracciato nel 2000 dalla Cassazione, al fine di ribadire l'equivalenza fra quest'ultimo e la sentenza⁴³, nonché superare le possibili difficoltà di circolazione all'estero di lodi

⁴⁰ REDENTI, voce «Compromesso», in *Novissimo Dig. It.*, III, Torino, 1959, 792.

⁴¹ CARPI, ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub art. 806 C.p.c., in *Arbitrato*, a cura di Carpi, 1ª ed., Bologna, 2001, 60 s.

⁴² BOVE, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in *www.judicium.it*, § 1, ritiene che la norma, per la sua eccessiva genericità, sarebbe potuta incorrere in censure di incostituzionalità per violazione dell'art. 76 Cost.

⁴³ Sul punto, v. E. RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 953.

con efficacia meramente negoziale⁴⁴.

In coerenza con tale opzione, e con l'inespresso ma percepibile obiettivo di fondo di contrapporsi a «quella irragionevole giurisprudenza che ormai da qualche anno ha trasformato un'eccezione di rito, qual è quella di patto compromissorio, in un'eccezione di merito»⁴⁵, il legislatore delegato avrebbe poi dovuto colmare le lacune normative relative alla disciplina dei rapporti fra giudice ed arbitro, fra l'altro regolando positivamente l'eccezione di arbitrato.

Nel recepire la delega, il legislatore ha sostanzialmente compiuto un viaggio a ritroso nel tempo, cristallizzando in legge gli orientamenti che si erano affermati prima della “svolta privatistica” operata nel 2000 dalla Cassazione, affermando la natura giurisdizionale del lodo rituale e, conseguentemente, qualificando i rapporti fra giudice ed arbitro come questioni di competenza.

4 La riforma del 2006, fra riaffermazione della natura para-giurisdizionale del lodo e disciplina dei rapporti fra giudice ed arbitro

4.1 L'art. 824 bis C.p.c.

Con l'ultima riforma della disciplina dell'arbitrato, il legislatore sembra aver abbracciato la tesi secondo cui il lodo ha natura di sentenza. Ne è chiaro indice l'art. 824 bis C.p.c., ai sensi del quale il lodo, sin dal momento della sua emanazione, ha gli stessi effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria (con l'eccezione dell'efficacia esecutiva e l'idoneità all'iscrizione di ipoteca ed alla trascrizione, che continuano a conseguire all'*exequatur* del giudice).

⁴⁴ E. RICCI, *op. loc. cit.*, il quale osserva che un lodo negoziale potrebbe non apparire un vero e proprio «lodo arbitrale» ai fini della Convenzione di New York del 1958, pregiudicandone così il riconoscimento presso i paesi aderenti.

⁴⁵ Cfr. BOVE, *op. cit.*, § 4.

La disposizione sembrerebbe sgomberare il campo da ogni dubbio in merito all'ormai intervenuta equiparazione fra sentenza e lodo rituale⁴⁶, con la conseguente riconosciuta idoneità di quest'ultimo al giudicato sostanziale⁴⁷.

Nonostante la chiarezza della disposizione, vi è chi ritiene che l'equiparazione fra lodo e sentenza riguardi solo alcuni effetti di

⁴⁶ V. tra gli altri, senza pretesa di completezza: E. RICCI, *La delega*, cit., 953 ss.; ID., *La Cassazione si pronuncia ancora sulla «natura» della convenzione di arbitrato rituale: tra l'attaccamento a vecchi schemi e qualche incertezza concettuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1294 ss.; SOLDATI, *I principi della terza riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2006, 428; CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, *ibidem*, 515 ss.; MONTALENTI, *La riforma dell'arbitrato: primi appunti*, in *Giur. it.*, 2007, 502; GALGANO, *Il lodo arbitrale vale, dunque, come sentenza*, in *Contr. impr.*, 2006, 295 ss.; AMENDOLAGINE, *Riforma dell'arbitrato e sistema giurisdizionale a confronto nella risoluzione delle controversie civili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 61 ss.; BARBIERI, BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in *Trattato dir. comm.*, diretto da Galgano, 45, Padova, 2007, 273; BOCCAGNA, *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 324 ss.; ID., *Sub art. 824 bis C.p.c.*, in AA. VV., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, a cura di Benedettelli, Consolo, Radicati di Brozolo, Padova, 2010, 304 s.; ID., *Sub art. 824 bis C.p.c.*, in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, 4^a ed., Milano, 2010, III, 1967; MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, 15; NELA, *Sub art. 824 bis C.p.c.*, in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Torino, 2007, II, 1844; D'ALESSANDRO, *Sub art. 824 bis C.p.c.*, in AA. VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Milano, 2009, III, 2, 960 ss.; RUBINO-SAMMARTANO, *op. cit.*, 62; LONGO, *L'autorità giudiziaria e arbitrale*, in AA. VV., *Arbitrato, ADR e conciliazione*, a cura di Rubino-Sammartano, Bologna, 2009, 463; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 7^a ed., Torino, 2010, II, 144 s.; G.F. RICCI, *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in AA. VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 699 ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 21^a ed. (a cura di Carratta), III, Torino, 2011, 391 s.; MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, Milano, 2009, 4 ss.; CAPONI, «Natura» dell'arbitrato e controversie arbitrabili, in AA. VV., *Sull'arbitrato*, cit., 123 ss. Parzialmente diff. CARPI, *Sub art. 824 bis C.p.c.*, in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., Bologna, 2007, 592 ss., per il quale l'art. 824 bis compie una tendenziale assimilazione, ma non una totale equivalenza tra sentenza e lodo, al quale comunque verrebbe riconosciuta l'idoneità al giudicato; AULETTA, *Sub art. 824 bis c.p.c.*, in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Milano, 2010, 420 ss. per il quale il lodo avrebbe l'efficacia, ma non l'autorità di sentenza. Movendo dall'equiparazione effettuale fra lodo e sentenza FAZZALARI, *Questione di legittimità costituzionale*, in AA. VV., *La riforma*, cit., 1 ss., ha ravvisato, per contro, l'incostituzionalità della norma per violazione dell'art. 102 Cost., che riserva l'esercizio della giurisdizione ai soli giudici statali.

⁴⁷ Su questa, e sulle altre conseguenze dell'equiparazione effettuale fra lodo e sentenza, v. BOCCAGNA, *Sub art. 824 bis C.p.c.*, cit., 1967 ss.; RAMPAZZI, *Sub art. 824 bis C.p.c.*, in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi e Taruffo, 6^a ed., Padova, 2009, 2559.

quest'ultima, ma non includendo espressamente fra essi la forza o l'autorità di cosa giudicata, non smentirebbe – ma anzi confermerebbe – la natura esclusivamente negoziale del lodo rituale e la sua inidoneità al giudicato⁴⁸.

La tesi del valore negoziale del lodo, peraltro, mi sembra smentita non tanto dal piano tenore letterale dell'art. 824 *bis* C.p.c., ma soprattutto da uno sguardo complessivo alla riforma operata con il D. Lgs. n. 40/2006: da essa, infatti, emerge evidente l'intento legislativo di equiparare non solo il lodo alla sentenza, ma anche – più in generale – di “giurisdizionalizzare” il processo arbitrale, nell'ottica di rivitalizzare l'istituto, rendendolo un'alternativa appetibile al processo statale⁴⁹.

4.2 La nuova disciplina del riparto di competenza a decidere fra giudice ed arbitro: un'analisi d'insieme

Una conferma dell'equiparazione dell'attività arbitrale a quella giudi-

⁴⁸ PUNZI, *Luci ed ombre nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 430 ss.; BERTOLDI, in PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, 2^a ed., Torino, 2010, III, 235 ss.; ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 269; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, 5^a ed., Padova, 2009, II, 1 ss. Su posizioni più sfumate, LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, 4^a ed., Milano, 2011, 26 ss. Parzialmente diff. LUISO, *L'art. 824-bis c.p.c.*, in *www.judicium.it*, § 8, il quale, pur condividendo in linea di massima la dottrina che afferma la natura negoziale del lodo, ma muovendo dalla tesi secondo cui contratto e sentenza producono i medesimi effetti, sostiene che «Tuttavia, tale dottrina non può essere seguita laddove ritiene che, in conseguenza della sua natura autoritativa, la sentenza possa avere effetti maggiori di quelli del lodo, poiché, in realtà, la sentenza non ha effetti maggiori di un contratto che abbia risolto la stessa controversia [...] Ma se un atto non autoritativo quale il contratto – non un qualunque contratto, si badi bene: bensì un contratto che abbia come causa (o come scopo) la risoluzione della controversia – ha i medesimi effetti della sentenza, allora anche il lodo, pur essendo un atto privato e non pubblico, può avere gli stessi effetti della sentenza». Per una motivata critica all'equiparazione effettuale fra sentenza e negozio alla base della tesi di Luiso, v. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, I, Napoli, 2005, 153 ss. La stessa giurisprudenza mostra più di una resistenza ad accogliere il “nuovo corso”. V. ad esempio Cass., Ss. UU., 5 gennaio 2007, n. 35, con nota di E. RICCI, *La cassazione si pronuncia ancora*, cit.

⁴⁹ Sull'intenzione legislativa di giurisdizionalizzare il procedimento arbitrale, CARPI, *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, in AA. VV., *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, Milano, 2006, 16 ss. Vigorosamente critico nei confronti di tale scelta PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 963 ss.; cfr. anche VERDE, *Bastava solo inserire una norma sui rapporti tra giudici e arbitri*, in *Guida al dir.*, 2006, 8, 81 ss.

ziaria, compiuta dall'ultima riforma dell'arbitrato, si rinviene proprio nella disciplina dell'eccezione di incompetenza arbitrale ed in quella speculare dell'*exceptio compromissi* nel giudizio ordinario, contenute rispettivamente agli artt. 817 ed 819 *ter* C.p.c.

La prima norma, in accoglimento esplicito del principio di *kompetenz-kompetenz*⁵⁰, in forza del quale ciascun giudice è competente a decidere sulla propria competenza, stabilisce che gli arbitri mantengono il potere di decidere sulla loro competenza, anche quand'essa sia messa in discussione in altre sedi. Parallelamente, a protezione di tale principio, l'art. 819 *ter*, ultimo comma, C.p.c. vieta la proposizione di domande aventi ad oggetto l'invalidità o l'inefficacia della convenzione arbitrale in pendenza d'arbitrato.

Entrambe le disposizioni, poi, stabiliscono rigidi termini preclusivi per eccepire i vizi suscettibili di far venir meno la competenza a decidere degli arbitri (invalidità, inesistenza, inefficacia del patto compromissorio, irregolarità nella costituzione degli arbitri) o del giudice (sussistenza di valida convenzione arbitrale). Ed ambedue sanzionano altresì la mancata tempestiva proposizione dell'eccezione radicando la competenza in capo all'organo decidente di fronte al quale l'eccezione non sia stata proposta.

⁵⁰ Secondo il principio della *kompetenz – kompetenz*, gli arbitri hanno il potere esclusivo di pronunciarsi sulla propria competenza, sia in relazione all'estensione della clausola, sia sull'eventuale invalidità della stessa. Tale principio è stato espressamente riconosciuto dalla legislazione di molti Stati, a cui, quindi, si è oggi avvicinato il nostro ordinamento. V., per esempio, il § 1040 ZPO [su cui WALTER G., *La nuova disciplina dell'arbitrato in Germania (una comparazione Germania-Svizzera-Italia)*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 670 ss.]; l'art. 22 della legge spagnola 60/2003 di riforma dell'arbitrato; la sez. 30 dell'*Arbitration act* inglese (su cui ZUFFI, *L'arbitrato nel diritto inglese*, 39 ss.); l'art. 1466 *Npc*, per cui «Si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture»; disposizione che trova completamente nell'art. 1458 *Npc*, per cui: «1. Lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente. 2. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle. Dans les deux cas, la juridiction ne peut révéler d'office son incompétence» (v. BERMANN, *Le rôle respectif des cours et des arbitres dans la détermination de la compétence arbitrale*, in AA. VV., *L'arbitrage*, Paris, 2009, 121 ss.)

Si prevede, poi espressamente, che la decisione sull'eccezione di patto compromissorio sia impugnata mediante regolamento di competenza, rendendo così manifesta la volontà legislativa di racchiudere i rapporti fra arbitro e giudice nell'ambito delle questioni di competenza. Contestualmente, però, si stabilisce che non si applichino le disposizioni sul regolamento necessario, né sulla sospensione del procedimento in pendenza del regolamento, né sulla *translatio iudicii*.

A chiusura del sistema, ma con norma collocata al principio dell'art. 819 *ter* C.p.c., si dispone che la competenza arbitrale non è esclusa dalla pendenza della stessa lite davanti agli arbitri. Viene così accolto il principio delle c.d. «vie parallele»⁵¹, che garantisce la reciproca indipendenza del procedimento arbitrale e di quello ordinario sul medesimo oggetto, consentendone l'autonoma prosecuzione fino alla definizione.

5 Questioni di diritto transitorio

L'art. 27, D. Lgs. n. 40/2006 ha espressamente stabilito che, fra le altre, le disposizioni contenute nell'art. 817 e 819 *ter* C.p.c. novellato si applicassero ai procedimenti arbitrali instaurati dopo l'entrata in vigore del Decreto Legislativo stesso (2 marzo 2006). Non ha previsto, invece, alcuna disciplina transitoria esplicita relativamente all'impugnabilità delle decisioni giudiziali sull'eccezione di patto compromissorio, rendendo così dubbi i margini di operatività della nuova disciplina.

In altri termini, il legislatore non ha chiarito se le decisioni sull'*exceptio compromissi* dovessero essere impugnite con il regolamento di competenza o, in conformità al regime anteriore, mediante appello. A tale questione sono state fornite tre diverse soluzioni.

Per un primo orientamento, il discrimine per l'applicabilità dell'art. 819 *ter* C.p.c. era costituito dalla data della pronuncia sull'eccezione, rica-

⁵¹ Su cui v. di seguito, cap. V, § 1, nota 2.

dendo sotto la nuova disciplina solo i provvedimenti pronunciati e depositati dopo il 2 marzo 2006, anche se fondati su patto compromissorio stipulato anteriormente a tale data⁵².

Altre pronunce hanno, invece, sostenuto che il nuovo art. 819 *ter* C.p.c., qualificando come questione di competenza – e non più come di merito – quella relativa alla ripartizione della *potestas iudicandi* fra giudice ed arbitro, ha in concreto mutato la legge regolatrice della competenza rispetto alle consolidate acquisizioni giurisprudenziali. Di conseguenza, avrebbe dovuto operare il principio della *perpetuatio jurisdictionis* di cui all'art. 5 C.p.c., in forza del quale l'art. 819 *ter* C.p.c. si sarebbe potuto ritenere applicabile ai soli giudizi introdotti dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 40/2006, ma non a quelli pendenti, ancora sottoposte al vecchio regime⁵³.

Su un piano diametralmente opposto si pone la terza corrente interpretativa⁵⁴, recentemente consacrata da una pronuncia delle Sezioni Unite⁵⁵ che ha definitivamente risolto il contrasto giurisprudenziale relativo all'entrata in vigore dell'art. 819 *ter* C.p.c.

Tale orientamento muove da un'interpretazione letterale estremamente rigida dell'art. 819 *ter* C.p.c. Si è rilevato, infatti, che questa disposizione prescrive testualmente l'impugnazione con regolamento di competenza della decisione con cui il giudice abbia affermato la propria competenza in relazione ad una «*convenzione d'arbitrato*»; locuzione, quest'ultima, introdotta dall'art. 20, D. Lgs. n. 40/2006, che ha sostituito il capo dedicato dal

⁵² Cass., 20 dicembre 2007, n. 26990, in *Riv. arb.*, 2009, 465, con nota di COREA, *Questioni di diritto intertemporale nei rapporti tra arbitro e giudice*; in *Foro pad.*, 2008, I, 43.

⁵³ Cass., 29 agosto 2008, n. 21296 (ord.), in *Riv. arb.*, 2009, 473, con nota di COREA, cit.

⁵⁴ Cass., 20 maggio 2008, n. 12814, in *Riv. arb.*, 2009, 470, con nota di COREA, cit.

⁵⁵ Cass., Ss. Uu., 6 settembre 2010, n. 19047 (ord.), in *Corriere giur.*, 2011, 47 ss., con nota di CASTAGNOLA, CONSOLO, MARINUCCI, *Sul dialogo (impossibile?) fra Cassazione e dottrina, nella specie ...sulla natura (mutevole?) dell'arbitrato*; in *Riv. arb.*, 2010, 463, con nota di SANTINI, *Regolamento di competenza avverso la pronuncia del giudice sulla exceptio compromissi e procedimenti pendenti*.

Codice di rito al «compromesso ed alla clausola compromissoria».

E poiché anche l'art. 20, D. Lgs. n. 40/2006 rientra fra le norme di cui l'art. 27, D. Lgs. n. 40/2006 disponeva l'applicabilità ai patti compromissori stipulati successivamente al 2 marzo 2006, se ne è inferito che il coordinamento fra le due disposizioni (819 *ter* C.p.c. e 27, D. Lgs. n. 40/2006) imponga che la nuova disciplina operi solo nei confronti delle domande giudiziali relative a materie coperte da convenzioni arbitrali o arbitrati successivi a tale data.

Si tratta di una soluzione che non lascia appagati. Credo che il problema della successione di norme del tempo, in difetto di esplicite disposizioni di diritto transitorio, avrebbe dovuto essere risolta secondo il principio generale che regola la successione di norme processuali, vale a dire quello racchiuso nel noto brocardo *tempus regit actum*.

Ne consegue che la soluzione più corretta mi pare sia quella secondo cui debbano essere impugnate con regolamento di competenza tutte le decisioni giudiziali sull'eccezione di patto compromissorio depositate dopo il 2 marzo 2006⁵⁶, sempre che l'eccezione di patto compromissorio sia stata ritualmente sollevata nel corso del procedimento nel rispetto della disciplina all'epoca applicabile.

⁵⁶ Nello stesso senso, COREA, *op. cit.*,

CAPITOLO II

IL DIBATTITO SULLA NATURA DELLA QUESTIONE DI COMPETENZA

SOMMARIO: **1.** La definizione legislativa dei rapporti tra arbitro e giudice. – **2.** Le diverse soluzioni proposte. – **3.** Critiche alle tesi che negano la sussistenza di un rapporto di competenza fra giudice ed arbitro e riaffermazione che il rapporto fra arbitro e giudice dà luogo ad una questione di competenza.

1 La definizione legislativa dei rapporti tra arbitro e giudice

Come si è sinteticamente veduto nel precedente capitolo, il legislatore della riforma ha inteso far rientrare fra le questioni di competenza tutte quelle relative alla ripartizione di *potestas iudicandi* fra arbitro e giudice.

In particolare, ha espressamente definito “eccezione di incompetenza” tanto l’eccezione diretta a far valere il difetto di potere decisorio degli arbitri, quanto l’*exceptio compromissi* ed ha stabilito che la decisione sull’eccezione di patto compromissorio debba essere impugnata con regolamento di competenza.

Pertanto, il richiamo alla disciplina generale della competenza è stato parziale, poiché si è prevista l’esclusione della *translatio iudicii* a favore dell’organo decisorio individuato come competente, del regolamento necessario di competenza e della sospensione del giudizio *a quo* nel caso di instaurazione del regolamento di competenza.

L’ambiguità legislativa nel recepire ed adattare la disciplina della competenza al rapporto fra giudice ed arbitro ha generato contrasti interpretativi in merito all’effettiva natura dei rapporti tra arbitro e giudice.

Per la maggioranza degli autori, tale incompleto recepimento non incide sulla qualificazione della questione relativa alla ripartizione del potere decisorio fra giudice ed arbitro, che dovrebbe comunque essere considerata

una questione di competenza¹.

Un nutrito numero di altri commentatori, invece, muovendo dal presupposto che i detta questione non integri una questione di competenza in senso tecnico² (non appartenendo gli arbitri al medesimo ordine giurisdizionale dei giudici statali), affermano che il legislatore si sia limitato ad adattare alcune norme relative alla disciplina dell'incompetenza per regolare una fattispecie di natura diversa.

Ma, sulla natura di tale fattispecie, nonché sull'oggetto dell'eccezione volta a far valere il difetto di potere decisorio del giudice (o dell'arbitro) gli interpreti si sono divisi.

2 Le diverse soluzioni proposte

Secondo una prima tesi, i rapporti fra arbitro e giudice dovrebbero essere inquadrati nell'ambito della giurisdizione, nel senso che la scelta arbitrale implicherebbe una rinuncia alla giurisdizione, ponendosi in relazione di completa alternatività; conseguentemente, secondo questa tesi, con

¹ NELA, Sub art. 819 ter c.p.c., in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, II, 1769 ss.; BOCCAGNA, Sub art. 819 ter c.p.c., in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, 4^a ed., Milano, 2010, III, 1928; ID., Sub art. 819 ter, in AA. VV., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, a cura di Beneddelli, Consolo, Radicati di Brozolo, Padova, 2010, 279; RUBINO-SAMMARTANO, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 83 per il quale «la decisione dell'arbitro non è pertanto una pronunzia estranea alla giurisdizione italiana, ma, pur essendo in primo grado giurisdizione privata (che nei gradi successivi rientra nella giurisdizione ordinaria), essa appartiene alla giurisdizione italiana e la questione se, di una data controversia, possa conoscere l'arbitro o il giudice ordinario è ormai, per legge, una semplice questione di competenza, ossia di ripartizione della giurisdizione tra i vari organi della stessa, aventi una funzione giudicante»; RICCIO, *L'eccezione di clausola compromissoria e la relativa decisione: questione di competenza o di merito?*, in *Contr. e impr.*, 2006, 885 ss.; RAMPAZZI, Sub art. 819 ter C.p.c., in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi e Taruffo, 6^a ed., Padova, 2009, 2550 s.; BARBIERI, BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in *Trattato dir. comm.*, diretto da Galgano, 45, Padova, 2007, 69; MANDRIOLI, *op. cit.*, 397; CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., 155 s.

² Vale a dire, secondo la nozione comunemente accolta, «la quantità di potere giurisdizionale che spetta per legge a ciascun ufficio giudiziario nei confronti di altri uffici giudiziari dello stesso ordine» (così CAPPONI, Sub art. 819 ter C.p.c., in AA. VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Padova, 2009, 873).

l'eccezione di patto compromissorio verrebbe fatta valere (non un difetto di competenza, bensì) un difetto assoluto di giurisdizione³.

Un altro autore ritiene che, nonostante la lettera degli art. 817 ed 819 *ter* C.p.c., i rapporti fra giudice ed arbitro possano essere ancora oggi assimilati a rapporti fra giudice italiano e giudice straniero, se non altro al fine di colmare le lacune della disciplina dettata dalle norme codicistiche, facendo anche affidamento agli strumenti disposti dal diritto internazionale privato per regolare i rapporti tra giudici di paesi diversi⁴.

Vi è poi chi, movendo dall'asserita natura negoziale dell'arbitrato rituale, ritiene che non si possa parlare di rapporti di competenza fra giudici ed arbitri, non esercitando costoro attività assimilabile a quella giurisdizionale. E con l'eccezione diretta a far valere la carenza di potere decisorio del giudice per sussistenza di una valida convenzione d'arbitrato (ma, direi, anche per l'ipotesi inversa in cui ad essere contestata sia la *potestas iudicandi* arbitrale), quindi, non si farebbe valere un difetto di competenza, ma un ostacolo alla decidibilità della controversia devoluta al giudicante⁵.

Si è affermato, altresì, che la questione di competenza integri una questione pregiudiziale di rito, idonea a definire il giudizio ai sensi dell'art. 279, 2° comma, C.p.c., che si andrebbe ad affiancare alle altre pregiudiziali di rito quali la questione di competenza in senso tecnico e quelle relative all'estinzione del giudizio⁶.

Un altro autore rappresenta l'eccezione di incompetenza *de quo* come

³ LUISO, *Diritto processuale civile*, 5ª ed., IV, Milano, 2009, 358; Trib. Lamezia Terme, 22 giugno 2010, in www.ilcaso.it.

⁴ Cfr. BOVE, *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, in *Giust. proc. civ.*, 2/2006, 57 ss.; ID., *Ancora sui rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.*, 2007, 357 ss.

⁵ PUNZI, *Luci ed ombre nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 412; CAVALLINI, *L'arbitrato rituale. Clausola compromissoria e processo arbitrale*, Milano, 2009, 134.

⁶ IZZO, *Appunti sull'eccezione di compromesso e sulla sentenza che la decide*, in AA. VV., *Sull'arbitrato. Studi in onore di Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 457 ss.

eccezione di inammissibilità della domanda, ravvisando nella sussistenza o nell'assenza della convenzione arbitrale un presupposto processuale suscettibile di condizionare la possibilità di pervenire ad una pronuncia sul merito⁷.

Per parte della dottrina ancora legata alla natura negoziale del lodo arbitrale rituale, l'eccezione sarebbe un'eccezione di merito, diretta a valutare validità, efficacia o interpretazione della convenzione d'arbitrato⁸.

Altri, infine, si limitano ad affermare che la relativa questione di competenza dia luogo ad un'eccezione *sui generis*⁹.

3 Critiche alle tesi che negano la sussistenza di un rapporto di competenza fra giudice ed arbitro e riaffermazione che il rapporto fra arbitro e giudice dà luogo ad una questione di competenza

Mi pare che i tentativi, sopra sintetizzati, di ricostruire la questione della ripartizione del potere decisorio fra giudice ed arbitro in termini diversi da quello della competenza non colgano nel segno.

In particolare, non mi sembra condivisibile ricomprendere detti rapporti nell'ambito delle questioni di giurisdizione, né che l'*exceptio compromissi* implichi il rilievo di un difetto assoluto di giurisdizione, per almeno due ordini di motivi.

Il primo è che l'arbitrato non può essere inteso come un istituto alieno alla giurisdizione. Gli arbitri, difatti, esercitano funzioni *lato sensu* giurisdizionali, che mirano all'emissione di un lodo a cui l'art. 824 *bis* C.p.c. conferisce esplicitamente la medesima efficacia della sentenza. In altri termini, è

⁷ CORSINI, *La ripartizione della potestas iudicandi*, in AA. VV., *Arbitrato, ADR e conciliazione*, diretta da Rubino-Sammartano, Bologna, 2009, 480, il quale supera la tesi sostenuta in ID., *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2006, 516, in cui aveva affermato che l'eccezione in parola era assimilabile all'eccezione di incompetenza.

⁸ RUFFINI, *Sub art. 819 ter c.p.c.*, in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 368 ss.

⁹ CAPPONI, *Sub art. 819 ter c.p.c.*, in AA. VV., *Commentario alle riforme*, cit., 876.

vero che con l'arbitrato si dà luogo ad un giudizio privato, davanti ad organi diversi dall'autorità giudiziaria; ma è altrettanto vero che il prodotto di tale giudizio è destinato ad avere i medesimi effetti ottenibili con la sentenza¹⁰.

Né, d'altro canto, ritengo che possa reggere l'assimilazione fra giudici stranieri ed arbitri, non fosse altro perché la giustizia arbitrale riceve specifico riconoscimento nell'ambito dell'ordinamento italiano, è disciplinata dal Codice di rito nazionale e, soprattutto, è sottoposta al controllo – sotto forma di impugnazione per nullità – dell'autorità giurisdizionale italiana: diviene estremamente arduo rinvenire punti di contatto fra tale istituto e gli organi giurisdizionali stranieri, che sono sottoposti a diverse leggi nazionali e le cui pronunce sono recepite nell'ordinamento in virtù di un semplice controllo esterno di regolarità formale, di gran lunga meno incisivo rispetto a quello operato in sede di impugnazione per nullità del lodo¹¹.

Le altre tesi delineate nel paragrafo precedente, poi, mi paiono accomunate solo dalla preoccupazione di non estendere un istituto, qual è la competenza, tradizionalmente dettato per regolare la distribuzione del potere decisorio fra i giudici appartenenti ad un medesimo ordine giurisdizionale, ad un tipo di giudizio – quello arbitrale – che viene percepito come ontologicamente diverso da quello statale.

Ma, considerato che, da un lato, l'art. 824 *bis* C.p.c., riconosce oggi espressamente che gli arbitri svolgono un'attività para-giurisdizionale, la quale si conclude con un atto dotato della medesima efficacia di sentenza e, dall'altro lato, che tale attività ricade nella stessa sfera di operatività della giurisdizione del giudice ordinario o amministrativo (a seconda della materia in contesa), diviene evidente come la questione della distribuzione del potere decisorio fra giudici ed arbitri ben possa essere inquadrata nell'ambito delle questioni di competenza.

¹⁰ BOCCAGNA, *L'impugnazione*, cit., 240 s.

¹¹ Anche per questa osservazione il riferimento è a BOCCAGNA, *op. loc. cit.*

Si tratta, peraltro, di una competenza *sui generis*, che deve tener conto del fatto che la sua fonte risiede, anziché nella legge, nell'accordo compromissorio, e che il decidente non appartiene all'ordine giudiziario statale, ma è un privato, temporaneamente investito di una funzione giurisdizionale. Ed è proprio alle caratteristiche peculiari della competenza arbitrale, nonché ai suoi riflessi sul contenuto e la disciplina della relativa eccezione, saranno dedicati i capitoli che seguono.

CAPITOLO III

L'ECCEZIONE DI INCOMPETENZA ARBITRALE

SOMMARIO: **1.** Contenuto dell'eccezione. – **2.** I vizi eccepibili. – **2.1.** Indisponibilità del diritto controverso. – **2.2.** Contestazioni su contenuto ed ampiezza della convenzione d'arbitrato. – **2.3.** Inesistenza, invalidità ed inefficacia della convenzione d'arbitrato. **2.4.** Irregolarità nella costituzione del collegio arbitrale. – **2.5.** Esorbitanza dai limiti del patto compromissorio. – **3.** Termini e modalità di proposizione dell'eccezione di incompetenza. – **3.1.** Eccezioni. – **3.2.** Effetti della mancata proposizione dell'eccezione di incompetenza. – **4.** La decisione sull'eccezione di incompetenza. – **5.** Impugnazione del lodo che decide sull'eccezione.

1 Contenuto dell'eccezione.

L'art. 817 C.p.c., nella formulazione conseguente alla novella del 2006, è rubricato «*eccezione di incompetenza*» e si compone di tre commi, disciplinanti modalità e termini per far valere, all'interno del procedimento arbitrale, il difetto di potere decisorio degli arbitri.

Prima di esaminare il contenuto della norma, si deve osservare come la disposizione dei commi di cui essa si compone è frutto non di una precisa scelta legislativa, bensì di una svista tipografica¹.

Nello schema di decreto legislativo approvato dal Governo il 22 dicembre 2005², infatti, le proposizioni che compongono il primo capoverso dell'articolo erano ripartite su due distinti commi. Ma, in sede di pubblicazione del D. Lgs. n. 40/2006 sulla Gazzetta Ufficiale, essi sono stati – senza alcun motivo – accorpati nell'attuale secondo, ipertrofico, comma.

L'errore ha generato un difetto di coordinamento con l'art. 829, 1° comma, nn. 1) e 4) C.p.c., che, nel disciplinare l'impugnazione del lodo re-

¹ Lo rilevano, fra gli altri, E.F. RICCI, *L'arbitrato e il tipografo legislatore (elogio della rientranza)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 631 ss.; NELA, *Sub art. 817 c.p.c.*, in AA. VV., *Le recenti riforme*, cit., 1775, nt. 16; PELLEGRINELLI, *Sub art. 817 C.p.c.*, in AA. VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, cit., 823; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 387; RUFFINI, *Sub art. 817 C.p.c.*, in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit. 282.

² Il testo dello schema di D. Lgs. di riforma dell'arbitrato, con la relativa Relazione, è visibile su: http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.wp?previousPage=mg_7_7&contentId=SAN31121

so in forza di convenzione arbitrale invalida o che abbia pronunciato fuori dai limiti della convenzione arbitrale, fanno rispettivamente salvi i limiti posti dal terzo e dal non più esistente 4° comma dell'art. 817 C.p.c.

Ne consegue che, per dare alle norme il senso voluto dal legislatore, occorre interpretare i rinvii operati dai nn. 1) e 4) dell'art. 829 C.p.c. come se fossero riferiti, il primo, alla seconda parte del 2° comma e, il secondo, al terzo comma dell'art. 817 C.p.c.³

Sotto il profilo del contenuto, l'art. 817 C.p.c. prende espressamente in considerazione cinque motivi fondanti l'incompetenza arbitrale: 1) indisponibilità del diritto in contesa (art. 817, 1° comma, C.p.c.); 2) inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato (art. 817, 1° e 2° comma, C.p.c.); 3) contestazioni su contenuto ed ampiezza del patto compromissorio (art. 817, 1° comma, C.p.c.); 4) irregolarità nella costituzione degli arbitri (art. 817, 1° comma, C.p.c.); 5) esorbitanza delle conclusioni dai limiti del patto compromissorio (art. 817, 3° comma, C.p.c.).

Rispetto alla disciplina previgente, che regolava solo tale ultima ipotesi, la norma si è arricchita di disposizioni che disciplinano più specificamente tutte le questioni relative alla sussistenza dell'effettiva volontà di deferire in arbitrato la lite, nonché quelle relative alla regolare costituzione del giudice privato. Si tratta, per vero, di una serie di questioni estremamente eterogenee fra loro le quali, tuttavia, presentano il tratto in comune di essere suscettibili di incidere sull'arbitrabilità della lite in cui siano rilevate⁴ e che, per questo motivo, possono essere compendiate nell'ambito delle questioni di competenza⁵ degli arbitri a decidere la lite loro devoluta⁶.

³ Per tutti, LUISO, *op. loc. cit.*, ove si trova una riformulazione "corretta", in quattro commi, dell'art. 817 C.p.c.

⁴ Cfr. LUISO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, cit., 111 ss.

⁵ Nei limiti e con il significato già esaminati nel capitolo precedente.

⁶ *Contra*, G.F. RICCI, Sub art. 817 C.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2ª ed., cit., 468; RUFFINI, *op. cit.*, 283, per i quali i vizi di costituzione degli arbitri, non avendo ad oggetto la vo-

Nel prosieguo del capitolo verrà compiuta una sintetica disamina di tali categorie di questioni, delle modalità e dei termini per rilevarle all'interno del procedimento arbitrale (e degli effetti derivanti dal loro mancato rilievo), nonché sui mezzi d'impugnazione esperibili avverso la decisione degli arbitri sulle questioni stesse.

2 I vizi eccezionali

2.1 Indisponibilità del diritto controverso

Il principale limite alla compromettibilità delle controversie, di carattere generale ed inderogabile, è posto dall'art. 806, 1° comma, C.p.c. novellato dal D. Lgs. n. 40/2006, ai sensi del quale le parti possono far decidere da arbitri⁷ tutte le cause che non abbiano ad oggetto diritti indisponibili, o in merito alle quali la legge non vieti espressamente il ricorso alla giustizia arbitrale.

La norma, inserendosi nel solco già segnato dalla disciplina dell'arbitrato societario⁸, supera il riferimento alla transigibilità del diritto

lontà delle parti di compromettere la lite, non riguarderebbero propriamente la ripartizione della *potestas iudicandi* fra giudice ed arbitro, ma rilevarebbero esclusivamente all'interno del procedimento arbitrale in cui siano verificati.

⁷ L'impiego del verbo "decidere" riferita all'attività degli arbitri implica che, al di là degli ulteriori limiti all'arbitrabilità previsti dall'art. 806 C.p.c., sia precluso l'arbitrato per quei tipi di procedimenti, come quelli di volontaria giurisdizione, in cui non entrino in gioco diritti in contesa, ma in interessi.

⁸ L'art. 34, 1° comma, D. Lgs. n. 5/2003, infatti, stabilisce che siano arbitrabili le controversie societarie che abbiano ad oggetto diritti disponibili. La norma persegue l'obiettivo di rimuovere i limiti all'arbitrabilità delle liti endo-societarie delineati da una giurisprudenza *ante* D. Lgs. n. 5/2003 particolarmente restrittiva. Essa, pur esprimendo un'opinione favorevole, «in linea di principio» all'ammissibilità del deferimento agli arbitri di controversie in materia societaria, riteneva compromettibili esclusivamente le liti aventi ad oggetto interessi individuali dei soci, negando costantemente l'arbitrabilità delle controversie coinvolgenti interessi della società o inerenti alla violazione di norme inderogabili poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci, dei creditori o dei terzi nonché delle controversie in cui l'intervento del pubblico ministero sia espressamente previsto come obbligatorio dalla legge. Per tale orientamento, *ex pluris*: Cass., 10 ottobre 1962, n. 2910, in *Giust. civ.*, 1963, I, 29; Cass., 24 maggio 1965, n. 999, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1575 (con nota di GIANNATTASIO, *Sulla natura dell'atto di conferimento e sui limiti della deferibilità ad arbitri delle impugnazioni di deliberazioni sociali*), ove viene enunciato a chiare lettere il principio secondo il quale «delle controversie che concernono posizioni individuali dei soci o siano sollevate a tutela

operato dal previgente art. 806 C.p.c., il quale definiva compromettibili le liti che non potevano costituire oggetto di transazione ai sensi dell'art. 1966 C.c.; norma che – al secondo comma – sancisce la nullità della transazione relativa a diritti sottratti alla disponibilità delle parti per loro natura o per espressa disposizione di legge.

Sotto il profilo letterale, l'attuale formulazione dell'art. 806, 1° comma, C.p.c. riecheggia il contenuto di tale ultima disposizione sicché, almeno ad un primo sguardo, non pare introdurre alcun elemento innovativo rispetto alla nozione di arbitrabilità già ricavabile sotto il regime previgente: in sintesi nella categoria dell'indisponibilità rientrano posizioni soggettive che vengono sottratte alla libera trasferibilità fra le parti, a protezione di interessi di carattere superindividuale, inscindibilmente connessi con le finalità proprie dell'ordinamento giuridico⁹.

dell'interesse personale di questi, deve essere riconosciuta la disponibilità, e pertanto sia la transigibilità che la conseguente deferibilità al giudizio degli arbitri (art. 806 c.p.c., 1966 c.c.); delle controversie che concernono, invece, interessi della società oppure che siano impugnate per violazione di norme poste a tutela di interessi collettivi deve essere negata sia la transigibilità che la compromettibilità ad arbitri»; Cass., 18 febbraio 1988, n. 1739, in *Dir. fall.*, 1988, II, 383; in *Foro it.*, 1988, I, 3349; in *Giust. civ.*, 1988, I, 1502; in *Società*, 1988, 476; Cass., 30 marzo 1998, n. 3322; Cass., 6 luglio 2000, n. 9022, in *Foro pad.*, 2000, I, 313; Cass., 19 settembre 2000, n. 12412, in *Giust. civ.* 2001, 405, con nota di VIDIRI, *Compromesso (e clausola compromissoria) e controversie in materia societaria*; Cass., 21 dicembre 2000, n. 16056, in *Giust. civ. mass.*, 2001, 22. V. anche, fra le più recenti sentenze di merito e lodi arbitrali anteriori alla riforma: Trib. Napoli, 2 maggio 2003, in *Giur. merito*, 2004, 249, con nota di ROCCHIO, *Due problemi in tema di società consortili: i limiti della clausola compromissoria e le ipotesi «atipiche» di esclusione dei soci*; Trib. Napoli, 29 marzo 2003, in *Giur. merito*, 2003, 1099; in *Società*, 2003, 1251, con nota di SOLDATI, *Limiti alla deferibilità al giudizio arbitrale delle controversie tra soci e tra soci e società*; Trib. Verona, 19 giugno 2002, in *Giur. merito*, 2003, 1985 (solo mass.). Il riferimento al solo requisito della disponibilità dovrebbe far sì che vengano superati i predetti limiti, che esulano completamente dalla natura disponibile o meno del diritto in contesa (v. anche .

⁹ Sulla nozione di diritto disponibile, v. prima della riforma operata con il D. Lgs. n. 40/2006: BERLINGUER, *La compromettibilità per arbitri*, Torino, 1999, I, 17 ss.; CARLEO, *Controversie non compromettibili*, in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, cit., 263 ss.; CARPI, ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento sub artt. 806 – 809*, cit., 13 ss.; C. PUNZI, *Disegno*, I, cit., 218 ss.; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., 62 ss.; IRTI, *Compromesso e clausola compromissoria nella nuova legge sull'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, 651 ss.; BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., 43 ss.; FAZZALARI, *L'arbitrato*, cit., 36 ss.; VERDE, *La convenzione di arbitrato*, in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato*, cit., 58 ss.; FADDA, IASIELLO, *Le questioni arbitrabili*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali*, a cura di Alpa, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1999, I, 270 ss. Dopo la riforma, cfr. NELA, *Sub art. 806*, cit., 1585; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art.*

A ben vedere, tuttavia, essa – oltre ad avvicinare la legislazione italiana a quella europea¹⁰ – ha il pregio di contribuire a fare chiarezza su alcune questioni che costituivano oggetto di dibattito e, così, delimitare con maggiore precisione l'area di compromettibilità delle liti.

In primo luogo, spezzando il legame fra arbitrabilità e transigibilità della situazione controversa, ha – a mio sommesso giudizio – ammesso implicitamente, ma incontrovertibilmente, deferibilità in arbitrato delle controversie relative alla nullità del contratto, su cui si dibatteva vivacemente sotto la previgente disciplina¹¹.

Infine, l'aver stabilito che solo un'esplicita disposizione di legge possa negare la deducibilità in arbitrato di tutte le controversie su diritti disponibili, sembra sbarrare definitivamente la strada a quegli orientamenti giuri-

806 C.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2ª ed., cit., 16 ss.; ID., *Sub art. 806 C.p.c.*, in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 1 ss.; MOTTO, *Sub art. 806 C.p.c.*, in AA. VV., *Commentario alle riforme*, cit., 463 ss.; G.F. RICCI, *La convenzione di arbitrato e le materie arbitrabili nella riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 759 ss.

¹⁰ Il criterio della disponibilità dei diritti come parametro della compromettibilità è impiegato in Spagna, ove l'art. 2 l. n. 60/2003 enuncia: «*Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho*» (v. FRIGNANI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, Padova, 2004, 72 ss.); in Francia, in cui l'art. 2059 c.c. stabilisce: «*Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition*», escludendo espressamente le controversie elencate all'art. 2060 c.c., fra cui vi sono quelle in materia di stato e capacità delle persone, divorzio e separazione dei coniugi e più in generale tutte quelle che riguardino (“violino”, secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza francese) l'ordine pubblico. Si deve peraltro rilevare come in altri paesi stia iniziando a diffondersi il criterio della generale compromettibilità delle controversie: in Germania, il § 1030 ZPO sancisce l'arbitrabilità di tutte le pretese patrimoniali, richiedendo il criterio della transigibilità per le sole pretese non patrimoniali; per quanto attiene l'arbitrato internazionale, l'art. 177 della legge di diritto internazionale privato svizzera dispone che: «*Può essere oggetto di arbitrato qualsiasi pretesa patrimoniale*».

¹¹ Secondo l'opinione prevalente, il richiamo operato dal previgente art. 806 C.p.c. all'art. 1966 C.c. implicava che i limiti all'arbitrabilità delle liti dovessero essere ricavati dalla disciplina della transazione. E poiché l'art. 1972, 2° comma, C.c. prevede la nullità della transazione su contratto illecito, si riteneva che anche l'eventuale arbitrato su tale materia fosse nullo. Sul versante opposto, si reputava che il legame fra arbitrato e transazione dovesse ritenersi limitato al richiamo all'art. 1966 C.c. contenuto nell'art. 806 C.p.c. Di conseguenza, in campo arbitrale non avrebbe potuto operare l'art. 1972 C.c. e le controversie su titolo nullo sarebbero state da ritenere pienamente compromettibili. Per una ampia sintesi del dibattito *ante* D. Lgs. n. 40/2006, v. NELA, *Sub art. 806 C.p.c.*, AA. VV., *Le recenti riforme*, cit., 1597, nt. 33, ove ulteriori riferimenti e citazioni.

sprudenziali che facevano conseguire la non compromettibilità della lite da fattori estranei alla disponibilità del diritto in contestazione, quali ad esempio la sussistenza di norme inderogabili o l'attribuzione della materia alla cognizione di giudici muniti di competenza funzionale, giudici speciali o sezioni specializzate¹².

In sintesi, il nuovo art. 806, 1° comma, C.p.c. sembra aver scolpito il principio per cui, in linea generale, tutte le controversie sono deferibili in arbitrato, salvo che non siano sottratte alla disponibilità delle parti, vuoi per la loro natura (come ad esempio i diritti della personalità e le questioni di stato¹³), vuoi per espressa ed eccezionale disposizione di legge¹⁴, insuscettibile di applicazione analogica¹⁵.

Fra le ipotesi di divieto di arbitrato su diritti disponibili, particolare rilievo assumono quelle relative ai settori del diritto del lavoro, di quello societario e di quello dei contratti pubblici.

Quanto al primo profilo, un limite legale all'arbitrabilità si rinviene già nell'art. 806 C.p.c. medesimo, il cui 2° comma prevede che ora vieta in linea generale l'arbitrato rituale in materia giuslavoristica, a meno che non sia previsto dalla legge o dagli accordi collettivi di lavoro.

Nell'ambito del diritto commerciale un esplicito divieto, operante per le società a cui si applica la disciplina dell'arbitrato societario¹⁶, è contenuto nell'art. 34, D. Lgs. n. 5/2003, il quale – dopo aver dichiarato compromettibili le controversie societarie relative a diritti disponibili (1° comma) – nega

¹² Cfr. NELA, *op. cit.*, 1596 ss., anche per un ampio catalogo dei limiti giurisprudenziali alla compromettibilità che dovrebbero essere superati dalla nuova formulazione dell'art. 806 C.p.c.

¹³ Fatta salva, comunque, la compromettibilità di gran parte dei diritti patrimoniali ad essi connessi. Per tutti, v. A. BERLINGUER, *La compromettibilità per arbitri*, I, cit., 51 ss.

¹⁴ Divieto che potrebbe riguardare anche diritti disponibili. Per una condivisibile critica a tale scelta legislativa, v. CAPPONI, *Contro il divieto di arbitrato su diritti disponibili*, in www.judicium.it.

¹⁵ LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 46 ss.

¹⁶ Vale a dire le società di diritto italiano che non fanno ricorso al mercato di capitale di rischio *ex art. 2325 bis C.c.*

al 5° comma l'arbitrabilità delle liti per le quali sia obbligatorio l'intervento del P.M.¹⁷, vale a dire quelle di cui agli artt. 2436, 4° comma e 2446, 4° comma, e 2487, ultimo comma, C.c. che regolano rispettivamente i procedimenti giudiziali per l'iscrizione nel registro delle imprese delle delibere di modificazione dello statuto, quello per la riduzione del capitale sociale per perdite, nonché di revoca per giusta causa dei liquidatori¹⁸.

Da ultimo, vanno menzionati l'art. 241, comma 1 *bis*, D. Lgs. n. 163/2006 (Codice degli Appalti), i quali contengono un divieto di arbitrato da compromesso nelle controversie sugli appalti pubblici e nelle liti coinvolgenti l'Agenzia per l'erogazione in agricoltura, regioni e privati, di cui al d.m. 20 dicembre 2006, nel caso in cui già penda un processo e l'arbitrato

¹⁷ La tesi accolta nel testo, peraltro, non è unanimemente accolta in dottrina. Secondo una parte degli interpreti, infatti, il combinato disposto del 1° e del 5° comma dell'art. 34, D. Lgs. n. 5/2003 andrebbe interpretato nel senso di circoscrivere l'area della non compromettibilità unicamente ai casi in cui sia previsto l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, considerando per converso arbitrabili tutte le altre controversie, anche se su diritti indisponibili (FAZZALARI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Riv. arb.*, 2002, 444). Ma questa tesi contrasta con il tenore letterale dell'art. 34, 1° comma, D. Lgs. n. 5/2003, il quale consente l'arbitrato societario solo sui diritti disponibili. In senso opposto, è stato sostenuto che l'art. 34, comma 5, D. Lgs. n. 5/2003 avrebbe un mero valore esemplificativo e non costituirebbe l'unico limite alla compromettibilità delle controversie, che va individuato nella indisponibilità del diritto controverso (BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *www.judicium.it*, 2003 e in *Giust. civ.*, 2003, II, 477; CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Riv. arb.*, 2003, 420; AULETTA, *Commento sub artt. 34-37 d.lgs. 17 gennaio 2003, n.5*, in SASSANI (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, 336; GHIRGA, *Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nel quadro della riforma del diritto societario*, in *www.judicium.it*

2004, § 5). Così opinando, tuttavia, la norma in questione verrebbe svuotata di significato, riducendosi ad una mera superfetazione di quanto già enunciato nell'art. 34, 1° comma D. Lgs. n. 5/2003. Mi sembra, dunque, che l'unica opzione percorribile sia attribuire al quinto comma dell'art. 34 D. Lgs. n. 5/2003 valenza esplicativa rispetto al limite generale della disponibilità del diritto controverso, nel senso di vietare la compromettibilità delle controversie societarie per le quali sia previsto l'intervento obbligatorio del p.m., anche nel caso in cui riguardino materie di per sé transigibili (nello stesso senso RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 505; ARIETA, DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, 615; NELA, *Commento sub artt. 34-36 D. Lgs. n. 5/2003*, in AA. VV., *Il nuovo processo societario*, a cura di Chiarloni, 2ª ed., Bologna 2008, 1190).

¹⁸ Secondo ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 34 D. Lgs. n. 5/2003*, in AA. VV., *Arbitrati speciali*, diretto da Carpi, Bologna, 2008, 74, solo il procedimento di revoca per giusta causa dei liquidatori avrebbe ad oggetto diritti, mentre negli altri casi verrebbero in gioco solo interessi, che non sarebbe comunque possibile sottoporre alla cognizione arbitrale.

non sia accettato da tutti i titolari della pluralità di liti connesse fra loro¹⁹.

Si deve da ultimo osservare che l'indisponibilità del diritto preclude agli arbitri esclusivamente la decisione con efficacia di giudicato. Il novellato art. 819, 1° comma, C.p.c., infatti, ribaltando il regime previgente – ma in continuità con quanto già previsto dall'art. 35 del D. Lgs. n. 5/2003 in materia di arbitrato societario – ha concesso agli arbitri il potere di conoscere incidentalmente anche le questioni non arbitrabili rilevanti per il giudizio e per le quali la legge non richieda una pronuncia con efficacia di giudicato²⁰.

In tali ipotesi, pertanto, alla cognizione degli arbitri potrà essere sottoposta anche una questione non arbitrabile. Ma – si ricava dalla lettura dell'art. 829, 4° comma, n. 2 C.p.c. – il lodo dovrà essere reso secondo diritto, anche se le parti avevano autorizzato gli arbitri a pronunciare secondo equità.

2.2 Contestazioni su contenuto ed ampiezza della convenzione d'arbitrato

La seconda categoria di vizi rilevabili con l'eccezione di incompetenza è costituita da quelli relativi a contenuto ed ampiezza della convenzione arbitrale.

In essa rientrano tutti i casi in cui alla cognizione degli arbitri vengano sottoposte controversie non rientranti nei confini della convenzione d'arbitrato²¹. Si distingue dall'ipotesi dell'esorbitanza delle conclusioni di

¹⁹ Su cui v. MOTTO, *op. cit.*, 13.

²⁰ Mentre, nell'ipotesi in cui sia necessaria la pronuncia con efficacia di giudicato, il procedimento arbitrale dovrà essere sospeso *ex art. 819 bis C.p.c.* (sul punto, sia consentito il rinvio a NELA, CATALANO, *Sub art. 819 C.p.c.*, in AA. VV., *Le recenti riforme*, cit., 1789).

²¹ RAMPAZZI, *Sub art. 817 C.p.c.*, in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, 6ª ed., Padova, 2009, 2543; G.F. RICCI, *Sub art. 817 C.p.c.*, cit., 471, per il quale tali questioni «sono le uniche alle quali dovrebbe attagliarsi la nozione di “competenza” degli arbitri in senso tecnico e ciò poiché l'arbitro dovrebbe ritenersi incompetente tutte le volte che la questione portata al suo esame, fuoriesca in tutto o in parte dalla convenzione di arbitrato». Non sono, invece, comprese tra

una delle parti dai limiti dell'arbitrato contemplata al 3° comma dell'art. 817 C.p.c.²² perché, mentre quest'ultima presuppone che la materia devoluta originariamente agli arbitri fosse inclusa nell'ambito della convenzione, le contestazioni su contenuto ed ampiezza riguardano il caso in cui sin da principio l'oggetto della contesa esuli dal patto compromissorio²³.

L'esorbitanza, peraltro, deve riguardare esclusivamente le domande su cui le parti vogliono che gli arbitri si pronuncino con efficacia di giudicato²⁴, ma non per quelle che devono essere esaminate in via incidentale ai fini della decisione della lite.

Tale principio si ricava dal novellato art. 819, 1° comma, C.p.c., che consente agli arbitri di risolvere senza autorità di giudicato tutte le questioni rilevanti per la decisione della controversia, anche qualora vertano su materie non arbitrabili²⁵, salvo che la legge non imponga che tali questioni vengano decise con efficacia di giudicato.

Espressione di questo principio generale si rinviene anche nell'art. 817 *bis* C.p.c., che consente agli arbitri di conoscere l'eccezione di compensazione²⁶, nei limiti del valore della domanda, anche se il controcredito non è compreso nella convenzione di arbitrato. In altri termini, gli arbitri posso-

le questioni relative a contenuto ed ampiezza del patto compromissorio, le ipotesi in cui l'arbitrato venga azionato nei confronti di soggetti che non lo abbiano stipulato, per le quali si deve discorrere di inesistenza della convenzione arbitrale (v. *infra*, al § successivo).

²² Su cui v. *infra*, § 2.5.

²³ G.F. RICCI, *op. loc. cit.*

²⁴ E, a mio sommo giudizio, dovrà essere valutata tenendo conto di quanto oggi disposto dall'art. 808 *quater* C.p.c., ai sensi del quale, nei casi di dubbio, la convenzione arbitrale si deve interpretare nel senso in cui essa si estende a tutte le controversie derivanti dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce.

²⁵ Nel qual caso, però, gli arbitri dovranno decidere secondo diritto anche se le parti li avevano autorizzati a decidere secondo equità (arg. *ex* art. 829, 4° comma, n. 2 C.p.c.).

²⁶ La quale eccezione di compensazione, secondo la dottrina prevalente, rientra fra le questioni pregiudiziali di merito. Cfr. per tutti MERLIN, *Compensazione e processo. Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, II, Milano, 1994.

no valutare *incidenter tantum* sussistenza e consistenza del credito portato in compensazione da una delle parti, al fine di decidere sull'effettiva spettanza di quello richiesto in via principale²⁷.

E dunque, tanto in questo caso, quanto in quello in cui gli arbitri debbano conoscere di altre questioni rilevanti per la decisione sulle domande delle parti, non potrà essere eccepita l'eccedenza dai limiti del patto compromissorio, sebbene la materia devoluta alla cognizione incidentale dei giudici non vi sia ricompresa.

2.3 Inesistenza, invalidità ed inefficacia della convenzione di arbitrato

Al 1° e 2° comma dell'art. 817 C.p.c. viene evocato il terzo gruppo di vizi suscettibili di incidere sulla competenza degli arbitri, che comprende inesistenza, invalidità ed inefficacia della convenzione arbitrale.

Tradizionalmente, nella nozione di “inesistenza” del patto compromissorio vengono fatte rientrare tutte le ipotesi in cui si sia dato luogo ad un arbitrato in difetto di valida stipulazione della convenzione di arbitrato ad opera di una o di tutte le parti²⁸. Dalla totale mancanza di un patto compromissorio, evidentemente, discende l'assenza di qualsivoglia potere decisorio in capo agli arbitri che, qualora decidessero ugualmente, pronuncerebbero un lodo arbitrale inesistente.

²⁷ In questo senso NELA, Sub art. 817 bis C.p.c., in AA. VV., *Le recenti riforme*, cit., 1780; GIORGETTI, Sub art. 817 bis C.p.c., in AA. VV., *Commentario alle riforme*, cit., 828 ss.; OCCHIPINTI, *Il procedimento arbitrale*, in CATTANI, D'ALESSANDRO, OCCHIPINTI, SANTI, VECCHIO, *Il nuovo processo arbitrale*, Milano, 2006, 109; GHIRGA, Sub art. 817 bis C.p.c., in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 303 ss. *Contra*, nel senso che la norma consentirebbe agli arbitri di decidere sempre con efficacia di giudicato sull'eccezione di compensazione (anche qualora il controcredito non sia compreso nella convenzione arbitrale), G.F. RICCI, Sub art. 817 bis C.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2ª ed., cit., 478 ss.; BOCCAGNA, Sub art. 817 bis C.p.c., in *Codice di procedura civile commentato*, cit., 1909.

²⁸ Cfr. NELA, *L'inesistenza della convenzione arbitrale rituale dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 976; OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri sui presupposti dell'arbitrato*, Torino, 2011, 83.

Nell'alveo dell'invalidità del patto compromissorio, invece, sono compendiati tutti quei vizi suscettibili, sotto il profilo sostanziale, di determinare la nullità o l'annullabilità dell'accordo stesso²⁹, il quale in effetti – secondo la tesi prevalente – ha natura di contratto ad effetti processuali³⁰.

Quanto ai primi, si tratta, principalmente, del patto compromissorio privo della forma scritta richiesta dagli artt. 807 ed 808 C.p.c.³¹ e, nell'ambito dell'arbitrato societario, della clausola compromissoria statutaria che non attribuisca la nomina degli arbitri ad un terzo estraneo alla compagine societaria³². Dalla riforma del 1994, invece, non costituisce più motivo di nullità del patto compromissorio la mancata od erronea indicazione del numero degli arbitri, operando in tali casi i meccanismi suppletivi di nomina indicati dagli artt. 809-810 C.p.c.³³.

²⁹ Anche se, come vedremo meglio nel successivo § 3, la distinzione fra motivi di nullità e motivi di annullabilità della convenzione non corrisponde a quella conosciuta nel diritto sostanziale e non ha alcun riflesso sotto il profilo del regime di rilevabilità del vizio, che è uguale per entrambe le categorie di vizi. Cfr. OCCHIPINTI, *op. cit.*, 69 ss.; MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, cit., 17 ss.

³⁰ V. PUNZI, *Disegno*, cit., I, 163 ss.

³¹ Vale a dire la forma scritta, che si intende rispettata anche quando la volontà delle parti sia espressa con telegrafo, telescrivente, telefax, o messaggio di posta elettronica, nel rispetto della norma, anche regolamentare, concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti teletrasmissi. Su tali requisiti, v. per tutti ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub art. 807 C.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., cit., 119 ss.; GUADALUPI, *L'arbitrato telematico*, in *Riv. arb.*, 2007, 691 ss.

³² È peraltro nota la *querelle* tra chi ritiene che la nullità colpisca solo le clausole compromissorie per arbitrato societario, ma non impedisca l'introduzione di clausole compromissorie statutarie per arbitrato di diritto comune (v. fra gli altri NELA, Sub artt. 34 D. Lgs. n. 5/2003, cit., 1165 ss.) e chi invece afferma che la nullità riguardi tutte le ipotesi di patto arbitrale statutario difforme dal modello predisposto dal D. Lgs. n. 5/2003 (cfr. ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub art. 34 D. Lgs. n. 5/2003, in AA. VV., *Arbitrati speciali*, cit., 60 ss.). Per una rassegna ragionata di giurisprudenza sul punto v. <https://research.econ.unito.it/about/cerrato/publications-list/>, a cura di Cerrato. Va peraltro segnalato che recentemente la Corte di Cassazione ha espressamente accolto la seconda tesi, dichiarando la nullità delle clausole compromissorie statutarie che non demandino ad un terzo estraneo la nomina degli arbitri: Cass., 9 dicembre 2010, n. 24867, in *Notariato*, 2011, 137, con nota di PICCOLO, *Arbitrato societario tra alternatività ed esclusività di modelli*.

³³ V. per tutti ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub art. 809 C.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., cit., 205 s.

Annullabile, invece, sarà la convenzione sottoscritta da chi non aveva i requisiti di capacità richiesti dall'art. 808 C.p.c. per stipularla validamente³⁴, o non era legittimato a sottoscriverla, o – infine – l'ha pattuita sotto l'effetto di violenza, errore o dolo³⁵.

Ancor più ampio si presenta, infine, il catalogo dei motivi di inefficacia della convenzione d'arbitrato, vale a dire quelle ipotesi in cui una convenzione d'arbitrato, in origine valida, per motivi sopravvenuti non sia più idonea a produrre l'effetto di derogare alla giustizia statale in favore di quella arbitrale.

Di tali ipotesi, alcune sono disciplinate dal codice di procedura civile, mentre molte altre sono ricavabili da disposizioni extra-codicistiche.

Con riferimento alle fattispecie di inefficacia della convenzione d'arbitrato disciplinate dal codice di rito, occorre rilevare come, a seguito della riforma operata con il D. Lgs. n. 40/2006, siano tre le disposizioni che si occupano espressamente di tale aspetto.

La prima è l'art. 808 *quinquies* C.p.c., ai sensi del quale l'assenza di una pronuncia sul merito non comporta l'inefficacia del patto compromissorio. Il significato della disposizione verrà esaminato più approfonditamente nel § 4, allorché ci si occuperà degli effetti del lodo degli arbitri sull'eccezione di incompetenza. In questa sede è sufficiente anticipare che essa sembra porre il principio, ovvio, che la mancata pronuncia sul merito di una lite promossa in forza di un patto compromissorio non preclude necessariamente la deperibilità in arbitrato di altre liti fondate sullo stesso patto, non implicandone automaticamente la cessazione degli effetti³⁶.

³⁴ Sulle quali sia consentito il rinvio a NELA, CATALANO, Sub art. 808 C.p.c., in AA. VV., *Le recenti riforme*, cit., 1616 ss. V. anche ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub art. 807 C.p.c., in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 41 ss.

³⁵ Per una rassegna sulle ipotesi di annullabilità della convenzione d'arbitrato, v. FESTI, *La clausola compromissoria*, cit., 358 ss.

³⁶ Così ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub art. 808 *quinquies* C.p.c., in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 113 ss.; BOVE, *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione*

La seconda norma che si occupa dell'efficacia del patto compromissorio è contenuta al 2° comma dell'art. 816 *septies* C.p.c.³⁷, per cui l'omesso versamento degli anticipi delle spese, nell'importo ed entro i termini determinati dagli arbitri, comporta l'inefficacia della convenzione d'arbitrato limitatamente alla lite loro devoluta³⁸. Ciò con l'intento, da un lato, di valorizzare la funzione degli arbitri e, dall'altro, di sanzionare le parti che, mantenendo simile contegno omissivo delle parti, abbiano dimostrato implicitamente la volontà implicita di far estinguere o, comunque, non rispettare il patto compromissorio³⁹.

La terza ipotesi di inefficacia codicistica, infine, è prevista dall'art. 819 *ter*, 1° comma, quarto periodo, C.p.c., che fa conseguire l'inefficacia della convenzione d'arbitrato dalla mancata proposizione dell'*exceptio compromissi* nel corso del giudizio statale su domanda compresa nell'ambito del patto compromissorio. Ma su tale fattispecie si tornerà in seguito, allorché si verificheranno gli effetti della mancato rilievo del difetto di competenza del giudice a favore degli arbitri⁴⁰.

L'inefficacia dell'accordo arbitrale, peraltro, non consegue solo al verificarsi delle tre fattispecie contemplate dal codice di rito, ma anche per

d'arbitrato rituale, in *Giusto proc. civ.*, 2/2006, 72 ss.

³⁷ Su cui v. G.F. RICCI, Sub *art. 816 septies C.p.c.*, in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2ª ed., cit., 464 ss.; COMASTRI, MOTTO, Sub *art. 816 septies C.p.c.*, in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, cit., 271 ss.

³⁸ Ritengono che in tale ipotesi si verifichi l'estinzione del patto compromissorio, quantomeno limitatamente alla lite deferita in arbitrato, TIZI, *I costi del processo arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 593 s.; OCCHIPINTI, *op. cit.*, 92. Si esprime in termini di inefficacia sopravvenuta della convenzione arbitrale G.F. RICCI, *ult. op. cit.*, 466, nt. 4. *Contra*, COMASTRI, MOTTO, *op. cit.*, 276 ss., secondo i quali dal mancato versamento degli anticipi delle spese arbitrali non conseguirebbe l'inefficacia della convenzione d'arbitrato, ma solo l'arresto del procedimento in corso. È peraltro evidente che, ove la convenzione arbitrale sia una clausola compromissoria, essa resterà valida per tutte le controversie diverse da quella in cui si è verificata l'estinzione *ex art. 816 septies* C.p.c. (in questo senso, per tutti, COMASTRI, MOTTO, *op. cit.*, 279).

³⁹ In questo senso, BOVE, *ult. op. cit.*, 70; OCCHIPINTI, *op. cit.*, 92 s.

⁴⁰ V. di seguito, cap. IV, § 3.

l'operare di cause di estinzione ordinariamente previste per i negozi di diritto privato, tenuto altresì conto degli effetti processuali dell'accordo compromissorio.

Non potendo compiere in questa sede una compiuta disamina di queste ipotesi di estinzione della convenzione arbitrale⁴¹, ci si limita ad osservare che il loro catalogo è estremamente variegato, che va – a titolo esemplificativo – dall'avveramento della condizione o dallo spirare del termine (nel caso di patto compromissorio sottoposto a condizione o termine), alla risoluzione della convenzione arbitrale o al recesso dalla stessa, al venir meno dell'oggetto della lite nel caso in cui essa sia stata deferita in arbitrato in forza di compromesso.

2.4 Irregolarità nella composizione del collegio arbitrale

Le questioni di incompetenza per irregolare costituzione del collegio arbitrale riguardano sicuramente, ma non solo, le ipotesi in cui gli arbitri non siano in possesso della capacità legale d'agire, che l'art. 812 C.p.c. novellato dal D. Lgs. n. 40/2006 ha posto come unico requisito necessario per la nomina ad arbitro⁴², nonché per il caso di irregolare accettazione dell'incarico.

Esse, infatti, concernono altresì i casi in cui gli arbitri siano stati nominati in violazione delle modalità e delle forme stabilite dalle parti (o dall'istituzione arbitrale, nel caso di arbitrato amministrato), quelli in cui a non essere rispettate siano state le disposizioni per la nomina, nel caso non avvenga ad opera delle parti, e sostituzione degli arbitri⁴³, nonché le ipotesi

⁴¹ Per la quale si rinvia a OCCHIPINTI, *op. cit.*, 99 ss.; PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., 445 ss.; BOVE, *L'estinzione del patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 1998, 681 ss.

⁴² Sul novellato art. 812 C.p.c. v. per tutti RAMPAZZI, *Sub art. 812 C.p.c.*, in AA. VV., *Commentario breve*, cit., 2523 s.

⁴³ Fra cui ritengo rientrano anche le norme che regolano le varie tipologie di incompatibilità con l'incarico di arbitro.

in cui gli arbitri non posseggano le qualità particolari indicate dalle parti nella convenzione arbitrale⁴⁴.

2.5 Esorbitanza dai limiti del patto compromissorio

La fattispecie in parola era l'unica espressamente disciplinata dal previgente art. 817 C.p.c., ed è relativa a quelle ipotesi in cui, nel corso di un arbitrato relativo ad una materia compresa nel patto compromissorio, una delle parti o, meglio, uno dei suoi difensori, formuli delle conclusioni che eccedano i limiti della convenzione arbitrale.

Come si è già avuto modo di osservare, tale ipotesi è differente da quella delle contestazioni in merito a contenuto ed ampiezza della convenzione poiché, mentre in tal caso si farà riferimento agli *ultra petita* delle parti⁴⁵, in questo si dovrà tener conto del comportamento dei difensori, senza che rilevi l'eventuale effettiva volontà della parte di ampliare l'ambito della competenza arbitrale⁴⁶. Si richiede, peraltro, che le questioni esorbitanti dalla convenzione arbitrale debbano essere fatte oggetto di conclusioni precise e specifiche, sui quali gli arbitri abbiano il dovere di pronunciarsi in via principale⁴⁷; non sono per contro sufficienti semplici difese, in forza delle quali non si richieda una vera e propria decisione agli arbitri⁴⁸.

3 Termini e modalità di proposizione dell'eccezione di incompetenza

L'eccezione di incompetenza è configurata dal legislatore come un'eccezione riservata alla parte (salvi i casi contemplati nel paragrafo suc-

⁴⁴ Sul punto, anche per ulteriori riferimenti e citazioni, cfr. RAMPAZZI, *op. loc. cit.*; LUISO, *Il rapporto fra arbitro e giudice*, cit., 111 ss.; RUFFINI, *op. cit.*, 294; G.F. RICCI, *op. cit.*, 476.

⁴⁵ V. quanto osservato *supra*, al § 2.2.

⁴⁶ Cass., 24 maggio 1968, n. 1583, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 703 ss., con nota di E. RICCI, *Contro l'istruzione probatoria segreta nel processo arbitrale*. PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., I, 541.

⁴⁷ V. per tutti PUNZI, *op. loc. cit.*

⁴⁸ Cass., 11 aprile 1983, n. 2250, in *Foro it.*, 1983, I, 1237, con nota di richiami di BARONE.

cessivo), da esercitarsi entro termini e con modalità che si diversificano a seconda della categoria di vizi fatta valere, la cui disciplina si ricava dal combinato disposto di cui agli artt. 817 ed 829, 1° comma, nn. 1, 2, 3 e 4 C.p.c.

Se ad essere rilevata è l'incompromettibilità della lite per indisponibilità del diritto controverso, la relativa eccezione potrà essere sollevata in ogni stato e grado del procedimento, anche ed eventualmente per la prima volta in sede di impugnazione (arg. ex artt. 817, 2° comma, secondo periodo – *rectius*, 3° comma – e 829, 1° comma, n. 4, seconda parte C.p.c.)⁴⁹.

Ma qualora siano rilevate le altre categorie di vizi contemplati dall'art. 817 C.p.c., le relative eccezioni saranno soggette ai seguenti regimi preclusivi: le contestazioni su inesistenza, invalidità, inefficacia, contenuto ed ampiezza del patto compromissorio devono essere sollevate nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri (v. artt. 817, 2° comma, secondo periodo e 829, 1° comma, n. 1 e 4, seconda parte, C.p.c.)⁵⁰ o nella prima difesa successiva al verificarsi del vizio, ove sopravvenuto in corso di arbitrato⁵¹; infine, le irregolarità relative alla composizione del collegio arbitrale, così come l'esorbitanza delle conclusioni dai limiti del patto compromissorio dovranno essere fatte valere nel corso del procedimento arbitrale, non potendo quindi essere sollevate per la prima volta in sede di impugnazione: lo si desume dal combinato disposto degli artt. 817, 1° e 3° (in realtà, 4°)

⁴⁹ BOCCAGNA, Sub art. 817, cit., 1904; OCCHIPINTI, *Il procedimento*, cit., 102; RUFFINI, *op. cit.*, 289 ss.

⁵⁰ Si supera così l'orientamento giurisprudenziale formatosi prima della riforma, secondo cui il difetto di potere decisorio degli arbitri si sarebbe potuto eccepire lungo tutto il corso del procedimento arbitrale. Cfr., fra le altre, Cass., 26 gennaio 2001, n. 1086, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2422; Cass., 25 agosto 1998, n. 8410, in *Riv. arb.*, 455, con nota di GIORGETTI, *Il difetto di potestas iudicandi degli arbitri rituali*; Cass., 14 settembre 1991, n. 9604, in *Riv. arb.*, 1992, 261, con nota di ROSI, *Ancora sulla validità della clausola compromissoria contenuta nello statuto di società cooperativa*; Cass., 25 gennaio 1997, n. 781, in *Riv. arb.*, 1997, 529, con nota di BOVE, *Impugnazione per nullità del lodo pronunciato in carenza di patto compromissorio*.

⁵¹ PUNZI, *Il processo civile*, cit., 213.

comma con l'art. 829, 1° comma, nn. 2, 3 e 4, prima parte C.p.c.⁵².

L'eccezione di incompetenza, in ogni caso, dovrà essere formulata in modo chiaro ed inequivocabile⁵³, ma la parte che l'ha sollevata potrà in ogni momento rinunciarvi⁵⁴.

3.1 Eccezioni

Al regime generale che riserva alle parti il rilievo dell'incompetenza arbitrale entro determinati limiti preclusivi, la legge e gli interpreti hanno individuato alcune eccezioni che riguardano tanto i termini quanto il regime di rilevanza del difetto di *potestas iudicandi* degli arbitri.

La prima, di cui si è già discusso, riguarda l'ipotesi in cui la materia devoluta agli arbitri sia indisponibile: in questo caso, si ritiene, l'incompromettibilità potrà essere sollevata non solo dalle parti, ma anche dagli arbitri nel corso del procedimento arbitrale (o dal giudice che decida sull'impugnazione)⁵⁵.

La seconda eccezione riguarda l'ipotesi in cui la parte interessata ad eccepire l'incompetenza degli arbitri per l'invalidità o l'inefficacia della convenzione, nonché per l'esorbitanza dei *petita* avversari dal patto compromissorio non prenda parte al giudizio arbitrale: in questo caso, secondo una dottrina che si ritiene condivisibile, sarebbe privo di giustificazione obbligare la parte che si sia avveduta della ragione di incompetenza arbitrale a

⁵² Nel senso accolto nel testo: G.F. RICCI, Sub art. 817, cit., 474; RUFFINI, Sub art. 817, cit., 291 s.; PUNZI, *op. loc. cit.*, 210; PELLEGRINELLI, Sub art. 817, cit., 824. *Contra*, ritengono che esigenze di coordinamento con l'art. 817, 2° comma, C.p.c. impongano che l'eccezione debba essere sollevata nella prima difesa successiva alla formulazione delle conclusioni esorbitanti, BOCCAGNA, Sub art. 817 C.p.c., cit., 1905; LUISO, *op. cit.*, 116 s.; OCCHIPINTI, *Il procedimento*, cit., 104; ID., *La cognizione*, cit., 114; ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub art. 829 C.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2ª ed., cit., 725, nt. 52; LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 151.

⁵³ Per tutti: BOCCAGNA, *op. loc. cit.*

⁵⁴ BOCCAGNA, *op. cit.*, 1906.

⁵⁵ In questo senso, già sotto il regime previgente PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., II, 163 ss. e, dopo la riforma OCCHIPINTI, *Il procedimento*, cit., 102; RUFFINI, Sub art. 817, cit., 289.

prendere parte ad un arbitrato, ed a sopportarne i relativi costi, solo al fine di eccepire il difetto di *potestas iudicandi* degli arbitri.

Nessuna preclusione, quindi, potrebbe maturare nei confronti di chi, non partecipando attivamente al giudizio, non si sia difeso nel merito delle domande formulate dalla controparte⁵⁶. Con la conseguenza che quest'ultimo sarebbe legittimato a contestare il potere decisorio degli arbitri nel corso del giudizio di nullità del lodo emesso da tali arbitri⁵⁷.

Altra deroga alla disciplina della rilevabilità ad istanza di parte dell'incompetenza arbitrale riguarda l'ipotesi di clausola compromissoria inserita in un contratto fra professionista e consumatore. La vessatorietà di tale clausola, infatti, potrà essere rilevata d'ufficio dagli arbitri o, nell'eventualità non sia stata sollevata nel corso del procedimento arbitrale, dal giudice dell'impugnazione del lodo⁵⁸.

Infine, relativamente al vizio dell'esorbitanza delle conclusioni dai limiti del patto compromissorio, si deve ritenere che la parte sia esonerata dall'obbligo di contestarlo nel corso dell'arbitrato allorché le conclusioni esorbitanti siano state formulate nell'ultimo atto utile, o comunque in una fase del procedimento in cui all'altra parte fosse precluso il contraddittorio sulle nuove domande. In questo caso, infatti, il lodo degli arbitri potrebbe essere impugnato per violazione del diritto del contraddittorio, *ex art. 829*,

⁵⁶ LUISO, *I rapporti*, cit., 117; RUFFINI, *op. cit.*, 290; PUNZI, *Il processo civile*, cit., 212; BOCCAGNA, *Sub art. 817*, cit., 1904. *Contra*, nel senso che le preclusioni nella proposizione dell'eccezione di incompetenza operino anche nei confronti delle parti che non abbiano partecipato all'arbitrato, PELLEGRINELLI, *op. cit.*, 825; BOVE, *Ancora sui rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.*, 2007, 361 ss.

⁵⁷ LUISO, *op. loc. cit.*

⁵⁸ Corte Giust., 26 ottobre 2006, C-168/05, *Mostaza Claro*, in *Riv. arb.*, 2006, 673, con nota di D'ALESSANDRO, *Sui rapporti tra la sentenza Mostaza Claro e gli artt. 817, comma 2, ed 829, n. 1, c.p.c.*; Corte Giust., 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom*, in www.judicium.it, con nota di D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia sancisce il dovere, per il giudice, di rilevare d'ufficio l'invalidità della clausola compromissoria stipulata tra il professionista ed il consumatore rimasto contumace nel processo arbitrale*.

1° comma, n. 9, C.p.c., senza necessità di previa contestazione nel corso dell'arbitrato⁵⁹.

3.2 Effetti della mancata proposizione dell'eccezione di incompetenza

Esaminati contenuto, modalità e termini per la proposizione dell'eccezione di incompetenza arbitrale, occorre verificare quali effetti si verifichino nell'ipotesi in cui essa non venga sollevata in presenza di vizi relativi a validità, efficacia, contenuto ed ampiezza della convenzione arbitrale, nonché nel caso in cui siano state formulate conclusioni eccedenti la sua area di operatività.

L'art. 817, 2° comma, seconda parte e 3° comma C.p.c. – ricalcando quanto stabilito dal previgente art. 817 C.p.c. – sancisce a chiare lettere che, nei predetti casi, l'omessa proposizione dell'eccezione di incompetenza comporta l'impossibilità di impugnare il lodo per i motivi posti a suo fondamento⁶⁰. E quindi gli arbitri saranno tenuti a pronunciarsi anche su domande non comprese nella convenzione d'arbitrato⁶¹, senza che le parti possano dolersi del giudizio su tali nuove domande o conclusioni.

La *ratio* di tale divieto è stata ravvisata, da alcuni autori, nel fatto che la mancata proposizione dell'eccezione di incompetenza darebbe luogo ad un compromesso tacito sulle domande eccedenti i limiti dell'originario patto arbitrale⁶².

⁵⁹ G.F. RICCI, Sub *art. 817*, cit., 472.

⁶⁰ Ferma restando, peraltro, la possibilità di impugnare la decisione arbitrale per tutti gli altri motivi indicati dall'art. 829 C.p.c.

⁶¹ Cfr. BRIGUGLIO, *Le Sezioni unite*, cit. ricava, dalla mancata formulazione dell'eccezione di esorbitanza delle conclusioni dal patto compromissorio, l'obbligo per gli arbitri di pronunciarsi anche sulle conclusioni esorbitanti a pena di nullità del lodo per infrapetizione. Analogamente, Cass. 24 settembre 1996, n. 8407, cit.; App. Roma, 9 marzo 1992, cit.; Cass., Ss. Uu., 25 giugno 2001, n. 9289, cit. In dottrina, OCCHIPINTI, *La cognizione*, cit., 121, ove ulteriori riferimenti ed indicazioni.

⁶² ANDRIOLI, *Comm. proc. civ.*, cit., 833; BOVE, *Impugnazione per nullità*, cit., 536; D'ALESSANDRO, *Sui rapporti*, cit., 692 s.; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 389 s., il quale specifica che tale accordo compromissorio tacito non abbia rilevanza esterna all'arbitrato in cui si

Questa tesi, tuttavia, non persuade, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, tale compromesso tacito non potrebbe avere la forma scritta, richiesta a pena di nullità dagli artt. 807-808 C.p.c.

Inoltre, la scelta in merito alla formulazione o meno dell'eccezione di incompetenza è, di norma, una scelta affidata alla discrezionalità del difensore della parte; ed ammettere che in virtù di questa scelta egli possa disporre dei diritti in contesa, ampliando l'area di operatività del patto compromissorio, si porrebbe in contrasto con l'art. 84 C.p.c., che riserva alla parte tale diritto di disposizione.

Per i suddetti motivi sembra preferibile la tesi – oggi prevalente – che fa derivare dall'omessa eccezione solo una preclusione processuale, che comporta l'impossibilità di impugnare il lodo emesso nel procedimento in corso, ma che consente comunque alla parte di proporre eventualmente l'eccezione di incompetenza nell'ipotesi in cui in un nuovo arbitrato fondato sulla stessa convenzione arbitrale vengano introdotte materie esorbitanti dal patto, ma in ordine alle quali nulla era stato eccepito nel primo procedimento⁶³.

L'efficacia della decisione sulle domande e conclusioni eccedenti i limiti della convenzione arbitrale, peraltro, sarà differente a seconda che dette conclusioni riguardino o meno questioni pregiudiziali di merito.

Nel secondo caso, gli arbitri decideranno con efficacia di giudicato su tali conclusioni⁶⁴.

è formato. Con la conseguenza che, qualora quell'arbitrato non pervenga ad una decisione di merito, l'efficacia dell'accordo cesserà e la domanda non potrebbe essere proposta nuovamente in altro procedimento arbitrale. Per una critica a tale orientamento, MONTESANO, *Domande e questioni nei giudizi arbitrali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 630 s.

⁶³ Fra gli altri, cfr. PUNZI, *Disegno*, cit., II, 541 s.; G.F. RICCI, *op. cit.*, 473 ss.

⁶⁴ Nel caso in cui, invece, l'eccezione sia stata formulata, gli arbitri conserveranno il potere di conoscere incidentalmente la questione, in applicazione di quanto previsto dall'art. 819 C.p.c. PUNZI, *Disegno*, I, 542; VULLO, *Note in tema di arbitrato*, cit., 168; BOCCAGNA, *Sub art. 817 C.p.c.*, ult. *op. cit.*, 1905.

Ma qualora le nuove domande riguardino questioni pregiudiziali di merito non incluse nel patto compromissorio, le previsioni di cui all'art. 817 C.p.c. dovranno essere integrate con quanto stabilito dall'art. 819, 2° comma, C.p.c., per il quale la decisione con efficacia di giudicato su tali questioni è subordinata alla richiesta di tutte le parti.

Ne consegue che, in questo caso, dalla mera omissione dell'eccezione di incompetenza deriverà per gli arbitri l'obbligo di decidere *incidenter tantum* della questione pregiudiziale estranea al patto compromissorio; solo nel caso in cui vi sia la volontà unanime delle parti, la decisione potrà avere efficacia di giudicato⁶⁵.

4 La decisione sull'eccezione di incompetenza

Una volta sollevata l'eccezione d'incompetenza nel corso dell'arbitrato, gli arbitri dovranno decidere sulla propria competenza, anche nell'ipotesi in cui i loro poteri vengano successivamente contestati in qualsiasi altra sede (art. 817, 1° comma, C.p.c.).

La norma sancisce esplicitamente l'adozione, in campo arbitrale, del principio della *kompetenz-kompetenz*, secondo cui ciascun giudice è competente a decidere sulla propria competenza⁶⁶. Tale principio trova conferma e protezione anche nell'art. 819 *ter*, 3° comma, C.p.c.⁶⁷ che, allo scopo di evitare azioni pretestuose finalizzate a paralizzare l'attività arbitrale, vieta la proposizione di domande giudiziali aventi ad oggetto l'invalidità o

⁶⁵ BOCCAGNA, Sub *art. 817*, in in AA. VV., *Commentario breve*, cit., 259 s. e, prima dell'ultima riforma dell'arbitrato, DANOVI, *op. cit.*, 305 ss. Parzialmente diff. NELA, Sub *art. 817*, cit., 1778, il quale ricava dal combinato disposto fra gli artt. 817 ed 819, 2° comma, C.p.c. un principio generale in forza del quale, nel caso di omessa eccezione di incompetenza, gli arbitri dovrebbero decidere incidentalmente (non solo le questioni pregiudiziali di merito, ma) tutte le domande esorbitanti dai limiti del patto compromissorio, salvo che non vi sia l'accordo delle parti per ottenere una decisione con efficacia di giudicato.

⁶⁶ Sul principio della *kompetenz-kompetenz* v. *retro*, cap. I, § 4.2.

⁶⁷ Su cui si tornerà altresì nel capitolo successivo, al § 8.

l'inefficacia della convenzione di arbitrato⁶⁸, senza peraltro vietare anche la proposizione della relativa eccezione, che pertanto potrà liberamente essere sollevata anche davanti al giudice ordinario investito della medesima lite devoluta agli arbitri⁶⁹.

La decisione sull'eccezione di incompetenza dovrà essere resa con lodo, non potendo gli arbitri limitarsi ad una cognizione incidentale della questione⁷⁰. E poiché si verte in materia di competenza, la pronuncia arbitrale sarà un lodo di rito, mediante il quale gli arbitri dichiareranno o declineranno la propria potestà decisoria⁷¹.

Nella seconda ipotesi, la pronuncia arbitrale non sarà vincolante per il giudice successivamente adito poiché, per effetto del divieto contenuto all'art. 819 *ter*, 2° comma C.p.c. – previsto in linea generale per i rapporti fra arbitro e giudice – non si applicano gli artt. 44, 45 e 50 C.p.c.⁷²; con la

⁶⁸ Le quali, ove proposte, dovrebbero essere dichiarate inammissibili. Cfr. NELA, Sub *art. 819 ter*, in AA. VV., *Le recenti riforme*, cit., 1819.

⁶⁹ Per questa osservazione G.F. RICCI, Sub *art. 817*, cit., 477 s.; BOCCAGNA, Sub *art. 819 ter* C.p.c., in AA. VV., *Commento al codice di procedura civile*, cit., 1932, il quale specifica che «l'instaurazione del giudizio arbitrale, pur non privando il giudice del potere di pronunciare sull'eccezione di compromesso, limiterebbe l'ampiezza del suo controllo al riguardo, consentendogli di sindacare unicamente l'investitura originaria del collegio: sicché, una volta accertato che quest'ultimo è stato ritualmente investito di *potestas iudicandi*, ogni altra contestazione della competenza arbitrale (derivante da «ragioni sopravvenute»: di pensi all'estinzione del patto compromissorio a norma dell'art. 816 *septies*) potrebbe essere risolta unicamente dagli arbitri»; dubitativamente, BOVE, in BOVE, CECHELLA, *Il nuovo processo*, cit., 84. *Contra*, VERDE, *Lineamenti*, cit., 20 ss. per il quale, pendente l'arbitrato sarebbe inammissibile la domanda formulata in sede ordinaria. V. anche ODORISIO, *op. cit.*, 272 e LA CHINA, *op. cit.*, 161 ss., per i quali, una volta instaurato il procedimento arbitrale, solo gli arbitri potrebbero decidere sulla propria competenza.

⁷⁰ Il rilievo è di RUFFINI, Sub *art. 817*, cit., 285.

⁷¹ NELA, Sub *art. 817*, cit., 1769 ss.; BOCCAGNA, Sub *art. 817*, cit., 1906. *Contra*, PUNZI, *Luci ed ombre*, cit., 411; RUFFINI, *ult. op. loc. cit.*, i quali tuttavia muovono dal presupposto che la ripartizione di *potestas iudicandi* fra giudice ed arbitro integri una questione di merito e non di competenza. V. altresì VERDE, *Lineamenti*, cit., 26, per il quale il lodo dovrebbe essere parziale qualora la parte abbia chiesto espressamente agli arbitri una decisione su validità ed efficacia del patto compromissorio, mentre dovrebbe essere non definitivo nel caso si sia limitata a sollevare la relativa eccezione.

⁷² Sul divieto di cui all'art. 819 *ter*, 2° comma, C.p.c., v. più approfonditamente nel capitolo successivo, al § 7.

conseguenza che non si potrà verificare la *translatio iudicii* nei confronti del giudice indicato come competente, che la pronuncia sulla competenza non potrà dell'incontestabilità derivante dalla tempestiva riassunzione e, soprattutto, che il giudice adito per secondo potrà negare a propria volta di avere potestà decisoria, creando così un conflitto reale di competenza⁷³.

Sempre per il caso in cui la competenza sia negata, e pertanto gli arbitri non siano pervenuti ad una decisione nel merito, l'art. 808 *quinquies* C.p.c. stabilisce che non venga meno, per questo motivo, l'efficacia del patto compromissorio. Il che può apparir ovvio, e già ricavabile dal sistema anche in difetto di esplicite previsioni di legge, perlomeno per le ipotesi in cui l'oggetto della lite non sia coinciso con quello della convenzione arbitrale⁷⁴, ma lascia qualche margine di dubbio per l'eventualità in cui gli arbitri, nel negare la propria competenza, si siano espressi proprio sulla validità dell'accordo arbitrale o sull'esorbitanza della materia devoluta in arbitrato dall'ambito del patto compromissorio⁷⁵.

Si può qui ragionevolmente presumere che, qualora le parti non abbiano impugnato la decisione arbitrale sulla validità o sul contenuto della convenzione d'arbitrato, questa cessi di avere efficacia e le parti non possano più invocarla, o affermare che vi siano inclusi i *petita* dagli arbitri già ritenuti estranei alla stessa⁷⁶.

⁷³ BOCCAGNA, *ult. op. cit.*, 257. Sull'efficacia delle pronunce relative alla ripartizione di competenza fra giudice ed arbitro, v. di seguito, cap. IV, § 8.

⁷⁴ Dottrina concorde. V. fra tutti BOVE, in BOVE, CECHELLA, *La nuova disciplina*, cit., 64 ss.; ODORISIO, *op. cit.*, 255; PUNZI, *Il processo civile*, cit., 190 ss.;

⁷⁵ Coglie l'aspetto problematico della questione BOVE, *op. loc. cit.*

⁷⁶ Cfr. per tutti NELA, *Sub art. 817*, cit., 1659; RUFFINI, *Patto compromissorio*, in AA. VV., *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, cit., 65.

5 Impugnazione del lodo che decide sull'eccezione

Il codice di procedura civile non dispone nulla in merito al mezzo di impugnazione esperibile avverso il lodo che decida sulla competenza⁷⁷.

Nel silenzio legislativo, si è posto il dubbio se esso debba essere impugnato con regolamento di competenza (analogamente al provvedimento con cui il giudice decide sull'*exceptio compromissi*) o con l'ordinaria impugnazione di nullità.

A favore della prima tesi potrebbe militare la circostanza che, con il D. Lgs. n. 40/2006 è stato modificato l'art. 827, 1° comma, C.p.c., che enuncia i mezzi di impugnazione a cui il lodo è soggetto, mediante l'espunzione del termine "soltanto" davanti all'elenco delle impugnazioni. L'espunzione potrebbe avere il significato di rendere tale elencazione non più tassativa, ma meramente esemplificativa, consentendo così l'apertura a mezzi di impugnazione *ivi* non inclusi, quale per l'appunto il regolamento di competenza⁷⁸.

Ma, contro l'ammissibilità del regolamento di competenza, mi sembra dirimente la disposizione di cui all'art. 829, 1° comma, n. 10, C.p.c., che prevede l'impugnabilità del lodo che abbia concluso il procedimento «*senza decidere il merito della controversia e il merito della controversia doveva essere deciso dagli arbitri*».

È evidente, infatti, che il lodo sulla competenza rientri nelle ipotesi di arresto del procedimento arbitrale prima della decisione sul merito; e che, pertanto, ove il lodo sul rito sia erroneo, debba essere impugnato con

⁷⁷ Ci riferiamo, in questo paragrafo, esclusivamente al lodo che abbia pronunciato sulla competenza degli arbitri senza affrontare il merito della questione. Nel caso in cui abbia pronunciato anche nel merito, infatti, non vi sono dubbi che debba essere eventualmente impugnato con l'impugnazione per nullità *ex art.* 829 ss. C.p.c. A tale regime, peraltro, si sottraggono i lodi fondati su patto compromissorio inesistente o che si siano pronunciati su materia non arbitrabile. In questi casi, l'invalidità del lodo potrà essere fatta valere in ogni tempo, con autonoma azione *ad hoc*.

⁷⁸ Per spunti in tal senso, cfr. ODORISIO, *op. cit.*, 273; favorevole all'impugnabilità con regolamento di competenza, sia del lodo sul difetto di *potestas iudicandi* degli arbitri, sia della sentenza emessa nell'eventuale giudizio di nullità, BOCCAGNA, *Appunti*, 328 ss.

l'impugnazione appositamente predisposta dal legislatore, vale a dire ai sensi del veduto punto n. 10 dell'art. 829 C.p.c.⁷⁹.

⁷⁹ VERDE, *Lineamenti*, cit., 26.

CAPITOLO IV

L'ECCEZIONE DI PATTO COMPROMISSORIO

SOMMARIO: **1.** L'eccezione di patto compromissorio – **2.** Termini e modalità per sollevare l'eccezione... – **3.** ...e gli effetti della sua mancata proposizione. – **4.** La forma della decisione sull'eccezione di patto compromissorio. – **5.** L'impugnazione della decisione sull'eccezione. – **6.** La mancata applicazione degli artt. 44, 45, 48, 50 C.p.c. ed il divieto di *translatio iudicii*. – **7.** L'asserita proponibilità di un'autonoma domanda giudiziale diretta a far valere invalidità ed inefficacia della convenzione d'arbitrato.

1 L'eccezione di patto compromissorio

Analizzata nel precedente capitolo l'eccezione di incompetenza degli arbitri, occorre ora soffermarsi sul suo omologo dal punto di vista del giudizio ordinario, vale a dire l'eccezione di patto compromissorio, disciplinata dall'art. 819 *ter* C.p.c., nell'ambito delle disposizioni riguardanti i rapporti fra giudice ed arbitro.

La norma la qualifica espressamente come eccezione «*di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato*», dettando per il suo rilievo e la sua impugnazione una disciplina che ricalca quella dell'eccezione di incompetenza prevista dall'art. 38 C.p.c., senza tuttavia recepirne integralmente il contenuto: come si vedrà meglio nel prosieguo, infatti, la legge, in conformità con gli orientamenti giurisprudenziali anteriori al *revirement* in senso negoziale della Cassazione¹, nega la possibilità di *translatio iudicii* fra giudice ed arbitro, rendendo così reciprocamente impermeabili giustizia arbitrale e giustizia statale; si nega che il giudice *a quo* possa richiedere il regolamento d'ufficio qualora si ritenga a propria volta sprovvisto del potere di decidere la lite; il provvedimento sull'eccezione di patto compromissorio, inoltre, continua a mantenere la forma di sentenza, nonostante la L. 4 giugno 2009, n. 69 abbia prescritto quella di ordinanza per le pronunce sulla competenza.

¹ V. le pronunce citate al capitolo I, note 23 e 25.

2 Termini e modalità per sollevare l'eccezione...

La disciplina delle forme e dei termini per eccepire l'incompetenza del giudice in ragione della sussistenza di convenzione d'arbitrato non pone particolari problemi interpretativi.

Il primo comma, terzo periodo, dell'art. 819 *ter* C.p.c., infatti, dispone che l'eccezione di patto compromissorio debba essere sollevata dalla parte, a pena di decadenza, con la comparsa di risposta² da depositare nei termini previsti dall'art. 167 C.p.c.

Si tratta, perciò, di un'eccezione in senso stretto, assimilata – sotto il profilo dei termini e delle forme attraverso cui deve essere proposta – alle eccezioni non rilevabili d'ufficio. In dottrina, peraltro, si è dubitato che il difetto di competenza non possa essere sollevato d'ufficio nella fase monitoria del procedimento ingiuntivo, in applicazione analogica dei principi posti dalla sentenza n. 410/2005 della Corte costituzionale³, la quale ha affermato che l'art. 640 C.p.c., per essere conforme a Costituzione, debba essere interpretato nel senso di consentire al giudice della fase monitoria di rilevare d'ufficio la propria incompetenza territoriale semplice⁴.

Quanto alla natura dell'eccezione, infine, trattandosi di questione di competenza (sia pur *sui generis*), essa rientra a mio sommesso giudizio nel novero delle eccezioni di rito⁵.

3 ...e gli effetti della sua mancata proposizione

² O, nel caso di procedimento monitorio, con l'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo. Così LUISO, *op. cit.*, 123; RIGHETTI, *L'eccezione di compromesso*, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 640, nt. 29.

³ C. Cost., 3 novembre 2005, n. 410, in www.cortecostituzionale.it.

⁴ LUISO, *op. cit.*, 123, nt. 32.

⁵ La qualificazione dell'eccezione, peraltro, non è pacifica. Per approfondimenti sul dibattito in merito alla natura dei rapporti fra arbitro e giudice e delle relative eccezioni di incompetenza, v. *supra*, cap. II.

Di maggior interesse e problematicità, rispetto alla disciplina del rilievo dell'eccezione di incompetenza del giudice, è quella prevista per la sua mancata proposizione.

Dispone, infatti, sul punto, l'art. 819 *ter*, 1° comma, quarto periodo, C.p.c. che «*la mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio*» in cui non è stata sollevata.

Secondo alcuni, la norma significa che la mancata proposizione dell'eccezione comporti lo scioglimento del patto compromissorio relativamente alla controversia dedotta in giudizio poiché implicherebbe, da parte del convenuto, l'adesione alla volontà di risolvere la convenzione arbitrale manifestata dall'attore con la proposizione della domanda davanti al giudice statale anziché agli arbitri⁶.

L'opinione prevalente e maggiormente condivisibile, tuttavia, è nel senso che dall'omesso rilievo dell'incompetenza del giudice non possa derivare la predetta conseguenza, in quanto da un comportamento riconducibile al difensore (l'omessa eccezione) non potrebbero discendere effetti dispositivi per i quali non sarebbe sufficiente la procura alle liti e, in ogni caso, la risoluzione sarebbe priva del requisito di forma scritta, richiesta per la soluzione di contratti che, come il patto compromissorio, la richiedano *ad substantiam* per la loro stipulazione⁷.

Di conseguenza, l'unico effetto discendente dal non aver formulato tempestivamente l'eccezione d'arbitrato consisterebbe in una preclusione

⁶ RAMPAZZI, Sub art. 819 *ter* C.p.c., in AA. VV., *Commentario breve*, cit., 2551; ODORISIO, *op. cit.*, 272, nt. 83; prima della riforma, TOMBARI, *op. cit.*, 1075 ss.; PUNZI, *Disegno*, cit., I, 453 ss.; Cass., 15 luglio 2004, n. 13121, in *Foro It.*, 2004, I, 3357; Coll. Arb. Treviso, 14 febbraio 2005, in *Riv. arb.*, 2005, 353, con nota di SOTGIU, *Rinuncia (parziale) al patto compromissorio, preclusioni e sospensione del procedimento*.

⁷ Sul punto, già prima della riforma BOCCAGNA, *L'impugnazione del lodo*, cit., 271 ss.; ID., *Appunti sulla nuova disciplina*, cit., 320; Coll. Arb. Lucca, 30 novembre 2003, in *Riv. arb.*, 1994, 343 ss., con nota adesiva di MARENGO, *Conseguenze della omissione dell'exceptio compromissi*; IZZO, *Appunti sull'eccezione di compromesso e sulla sentenza che la decide*, in AA. VV., *Sull'arbitrato*, cit., 454 s.

che, secondo una parte della dottrina, comporterebbe l'impossibilità di avviare o – se già pendente – proseguire un giudizio arbitrale sul medesimo oggetto⁸.

Fra i sostenitori di tale tesi, peraltro, sono dibattuti i limiti di operatività di tale preclusione, in relazione alla controversia devoluta al giudice statale. La legge, infatti, richiede che tale lite sia decisa nell'ambito del giudizio, ma non chiarisce se l'impossibilità di adire gli arbitri intervenga prima della decisione e subordinatamente ad essa, oppure solo successivamente.

Per alcuni commentatori, essa opererebbe sin dal momento del mancato rilievo del difetto di competenza del giudice arbitrale, ma verrebbe meno, facendo ritornare efficace il patto compromissorio, nell'ipotesi in cui il giudizio statale non pervenga ad una decisione sul merito, ovvero non abbia *deciso* la controversia⁹.

Altri, invece, sostengono che la preclusione operi solo dopo che il giudice adito sia pervenuto ad una decisione nel merito, restando libere le parti – sino a quel momento – di deferire in arbitrato la stessa lite¹⁰.

Vi è peraltro una dottrina minoritaria, ma a mio avviso maggiormente condivisibile, che offre una lettura dell'articolo in commento, per così dire "riduttiva", ma con il duplice pregio di essere maggiormente rispettosa del principio delle "vie parallele" che informa la disciplina dei rapporti fra arbitro e giudice¹¹, nonché di armonizzare tale previsione con quanto disposto dall'art. 817, 3° comma, C.p.c. per l'ipotesi di mancato rilievo dell'eccezione di esorbitanza delle conclusioni con il patto compromisso-

⁸ IZZO, *op. loc. cit.*; BOVE, *Aspetti problematici*, cit., 75; CAPPONI, Sub art. 819 ter C.p.c., in AA. VV., *Commentario alle riforme*, cit., 884; RUFFINI, Sub art. 819 ter C.p.c., in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 374; CORSINI, *La ripartizione di potestas iudicandi*, cit., 482 s.; BOC-CAGNA, Sub art. 819 ter C.p.c., cit., 1928 s.; LUISO, *Il rapporto*, cit., 124 ss.; IZZO, *op. loc. cit.*

⁹ LUISO, *op. loc. cit.*; BOC-CAGNA, *op. loc. cit.*; IZZO, *op. loc. cit.*

¹⁰ Così BOVE, *op. loc. cit.*; CAPPONI, *op. loc. cit.*; RUFFINI, *op. loc. cit.*; CORSINI, *op. loc. cit.*

¹¹ Su cui v. il capitolo successivo.

rio¹². Secondo tale dottrina, la preclusione in parola opererebbe esclusivamente nel senso di fissare *ex lege* la competenza del giudice statale per il singolo procedimento, impedendone la contestazione con regolamento di competenza.

Le parti, tuttavia, manterrebbero la libertà di deferire in arbitrato la medesima lite, così come di contestare la competenza del giudice in un processo eventualmente instaurato *ex novo* dopo l'estinzione di quello in cui si è verificata la preclusione¹³.

4 La forma della decisione sull'eccezione di patto compromissorio

L'art. 819 *ter* c.p.c., introdotto con la riforma del 2006, stabilisce che la decisione relativa all'eccezione di incompetenza del giudice per essere la lite devoluta in arbitrato sia resa con sentenza.

Con la successiva L. 18 giugno 2009, n. 69, tuttavia, è stata prevista in via generale la forma dell'ordinanza per la risoluzione delle questioni di competenza, modificando di conseguenza gli artt. 38 ss. C.p.c.¹⁴. Poiché l'art. 819 *ter* c.p.c. non è stato interessato da quest'ultimo intervento legislativo, si è posto il problema di stabilire se il provvedimento con cui il giudice si pronuncia in merito all'*exceptio compromissi* abbia ancora forma di sentenza, oppure – nonostante il tenore letterale della norma – debba assumere quella di ordinanza, come le pronunce sulla competenza emesse nel corso del giudizio ordinario.

¹² G.F. RICCI, Sub *art. 819 ter C.p.c.*, in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., cit., 509 s., per il quale «se attribuissimo all'art. 819 *ter* il senso per cui la mancata proposizione dell'eccezione di incompetenza di fronte al giudice ordinario si riflette sul giudizio arbitrale impedendo la pronuncia del lodo, sarebbe come se l'arbitro fosse costretto a pronunciare la propria incompetenza senza che di fronte a lui fosse sollevata quella eccezione che l'art. 817, comma 3°, ritiene essenziale per la pronuncia in oggetto».

¹³ G.F. RICCI, Sub *art. 819 ter*, cit., 510.

¹⁴ Per una panoramica su tali modifiche legislative, GIUSSANI, *Le novità in materia di scelta del giudice*, in AA. VV., *Il processo civile riformato*, diretto da Taruffo, Bologna, 2010, 21 ss.

Alcuni, fra coloro che ritengono che l'eccezione di arbitrato integri una questione di competenza in senso stretto, affermano che la mancata modifica dell'art. 819 *ter* c.p.c. sia dovuto ad un difetto nel coordinamento fra normative o, comunque, ad una dimenticanza del legislatore del 2009¹⁵. E, di conseguenza, che anche su tale eccezione il giudice debba decidere con ordinanza.

Altri, invece, sostengono che l'aver mantenuto la forma della sentenza per la decisione sulla competenza arbitrale sia frutto di una precisa scelta legislativa¹⁶. Mi pare che tale orientamento sia il più corretto.

In primo luogo, si è veduto nel capitolo II come la ripartizione della *potestas iudicandi* fra giudice ed arbitro dia luogo ad una questione di competenza *sui generis*, la quale è disciplinata da regole sue proprie, solo in parte corrispondenti a quelle previste per l'eccezione d'incompetenza ordinaria, da cui comunque si distingue perlomeno sotto il profilo oggettivo: da un lato, infatti, l'oggetto della decisione sarà l'applicazione di una norma relativa alla distribuzione della competenza fra giudici appartenenti al medesimo ordine giudiziario, mentre nell'altro si tratterà di una valutazione – dai confini più ampi – relativa al contenuto di un accordo compromissorio¹⁷.

Alla luce della differenza di natura fra le due categorie di competenza, dunque, può trovare giustificazione la diversa forma del provvedimento che

¹⁵ BOCCAGNA, Sub art. 819 *ter* C.p.c., in AA. VV., *Commentario breve*, cit., 280; ZIINO, *La translatio iudicii tra arbitri e giudici ordinari (sulla parziale illegittimità costituzionale dell'art. 819-ter, secondo comma, C.p.c.)*, 919, nt. 20.

¹⁶ GIUSSANI, *op. loc. cit.*, 49; F. DANOVÌ, *La nuova disciplina dell'incompetenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1352 ss.; IZZO, *op. cit.*, 453; LUISO, *Diritto processuale civile*, 360; BOVE, *Ricadute sulla disciplina dell'arbitrato della legge n. 69/2009*, in AA. VV., *Sull'arbitrato*, cit., 86 s.; RUFFINI, Sub art. 819 *ter* C.p.c., cit., 373. Gli ultimi tre autori, per vero, muovono dal presupposto che la forma di sentenza sia richiesta perché la questione di competenza non integrerebbe una questione di competenza, bensì (per Luiso e Bove) di giurisdizione o (per Ruffini) di merito. Nel senso che l'eccezione di cui all'art. 819 *ter* C.p.c. rientri fra le questioni di giurisdizione, dovendo così essere decisa con sentenza, v. anche Trib. Lamezia Terme, 22 giugno 2010, cit.

¹⁷ F. DANOVÌ, *op. loc. cit.*; BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in *www.judicium.it*, § 3.

decide sulle relative eccezioni: ordinanza nei rapporti fra giudici ordinari e sentenza in quello fra giudici ed arbitri.

La correttezza di tale conclusione sembra indirettamente confermata dall'analisi dell'*iter* che ha condotto all'approvazione della riforma del processo civile operata con la L. n. 69/2009. Come noto, detta legge è in gran misura tributaria delle disposizioni contenute nel c.d. *Progetto Mastella* (d.d.l. S. 1694-XV Legislatura, contenente “disposizioni per la razionalizzazione e l'accelerazione del processo civile”). In esso si stabiliva esplicitamente che anche la pronuncia sull'eccezione di incompetenza arbitrale fosse resa con ordinanza. Proprio contro questa specifica previsione si sono levate in dottrina numerose voci critiche che, muovendo dalla differente natura fra la questione di competenza ordinaria e quella arbitrale, hanno evidenziato l'incongruità di una disposizione che ne equiparasse il regime decisorio¹⁸.

È perciò ragionevole ritenere che il legislatore del 2009 abbia in qualche modo tenuto conto di tali critiche e, pur continuando a far rientrare l'eccezione di compromesso fra quelle di competenza¹⁹, abbia deciso di non richiedere la forma di ordinanza, ma di mantenere quella di sentenza per il provvedimento sulla questione di competenza arbitrale²⁰.

Una considerazione di carattere sistematico corrobora questa tesi. Diversamente dalla pronuncia sulla competenza fra giudici appartenenti alla medesima giurisdizione, la sentenza relativa all'eccezione di competenza arbitrale – come si vedrà meglio nel prosieguo – preclude la riassunzione del procedimento dinanzi agli arbitri, essendo espressamente esclusa l'applicabilità della disciplina della riassunzione del processo dal giudice dichiaratosi incompetente a quello provvisto di competenza.

¹⁸ LUISO, *Prime osservazioni sul disegno Mastella*, in www.judicium.it, § 23; BOVE, *ult. op. loc. cit.*

¹⁹ Sia pur *sui generis*, come veduto nel cap. II.

²⁰ V. per tutti LUISO, *Diritto processuale civile*, *loc. cit.*

Ebbene, la maggior gravità delle conseguenze derivanti dalla decisione sull'eccezione di patto compromissorio rispetto a quella di competenza rende necessaria una maggiore ponderazione del giudizio e, pertanto, giustifica che la decisione stessa venga assunta con sentenza anziché con ordinanza.

5 L'impugnazione della decisione sull'eccezione

Coerentemente con l'inquadramento dell'eccezione di patto compromissorio fra le questioni di incompetenza, il legislatore ha stabilito che la sentenza che abbia pronunciato su tale eccezione debba essere impugnata con regolamento di competenza necessario o facoltativo, a seconda che il giudice si sia pronunciato solo sull'eccezione o anche sul merito²¹.

In proposito, si è sostenuto che la pronuncia fosse anche sul merito tutte le volte che il giudice, per decidere, avesse dovuto accertare validità od efficacia della convenzione arbitrale in contestazione²².

Per contro, sembra corretto opporre a tale ricostruzione come, rientrando l'eccezione di patto compromissorio fra le questioni di competenza, la pronuncia che decide su di essa non possa che essere una pronuncia di rito²³. Inoltre, ove si accogliesse la tesi qui avversata, si giungerebbe alla conclusione che qualsiasi eccezione di incompetenza comporterebbe una decisione anche sul merito, rendendo sostanzialmente privo di significato il rimedio del regolamento di competenza necessario²⁴.

La linea discreativa fra giudizio di rito e giudizio di merito, allorché si

²¹ In questi termini, Cass., 8 marzo 2011, n. 5510, *inedita*.

²² VERDE, *Lineamenti*, cit., 26.

²³ Cfr. IZZO, *op. cit.*, 459, la quale rileva che «la sentenza che pronuncia sull'eccezione di compromesso attiene soltanto all'esistenza delle condizioni affinché la causa possa validamente essere trattata nel merito, pur se il giudice nel *decidere* “della propria competenza” dovrà *conoscere* profili “direttamente inerenti alla validità o all'interpretazione del compromesso o della clausola compromissoria».

²⁴ IZZO, *op. cit.*, 462.

tratti di valutazione della validità ed efficacia della convenzione arbitrale, allora, deve essere un'altra, imperniata sul carattere di stretta strumentalità ovvero di autonomia di tale valutazione rispetto alla decisione sulla competenza: nel primo caso, la pronuncia sarà di rito; qualora, invece, la valutazione investa profili differenti ed autonomi rispetto alla decisione sull'incompetenza, la relativa pronuncia toccherà anche il merito della lite²⁵.

Questione per certi versi minore, ma che comunque non ha trovato ancora soluzione né in via legislativa, né in via interpretativa, è se anche le sentenze sull'eccezione di patto compromissorio rese dal Giudice di pace debbano essere impugnate con regolamento di competenza o vi siano sottratte, come in linea generale previsto dall'art. 47 C.p.c.

A favore della prima tesi potrebbe militare il fatto che la disciplina dell'incompetenza in ragione del patto di arbitrato è disciplinata da regole autonome, che solo in parte ricalcano la disciplina prevista in via generale dal codice di rito per la decisione sulla questione di competenza.

Ma, a mio avviso, vi sono due ragioni di carattere sistematico che rendono preferibile l'opzione contraria.

La prima è che l'art. 819 *ter* C.p.c., nell'indicare le norme sul regolamento di competenza non applicabili alla fattispecie dell'eccezione di patto compromissorio non ha incluso l'art. 46 C.p.c., che sancisce l'inapplicabilità del regolamento di competenza nei giudizi davanti al Giudice di pace.

La seconda è che l'art. 819 *ter* C.p.c. compie un riferimento espresso agli artt. 42 e 43 C.p.c., al fine di evidenziare il recepimento delle relative fattispecie nell'ambito della decisione sull'eccezione di patto compromissorio. Ed il richiamo deve essere inteso come se riferito all'intera disciplina dettata da tali norme, ove non esplicitamente derogata o esclusa dall'art.

²⁵ In termini analoghi Cass., 12 gennaio 2007, n. 563 (ord.), in *Rep. Foro It.*, 2007, voce «Competenza civile», 116.

819 *ter* C.p.c. Considerato che la disciplina complessiva degli art. 42 e 43 C.p.c. si ricava anche dall'art. 46 C.p.c. (il quale ne esclude l'operatività per i giudizi davanti al Giudice di pace) e che non si rinvencono deroghe a tale principio nell'art. 819 *ter* C.p.c., la sentenza resa dal Giudice di pace sull'*exceptio compromissi* non sarà impugnabile con regolamento di competenza, ma con l'appello.

6 La mancata applicazione degli artt. 44, 45, 48, 50 C.p.c. ed il divieto di *translatio iudicii*

Il secondo comma dell'art. 819 *ter* C.p.c., compiendo un'ampia divagazione rispetto allo schema ordinario dei rapporti di competenza, stabilisce che «*nei rapporti tra arbitrato e processo non si applicano regole corrispondenti agli artt. 44, 45, 48, 50*» (e 295²⁶) C.p.c.

Il primo articolo di cui la norma dispone la non applicabilità stabilisce che il provvedimento con cui il primo giudice declina la propria competenza per territorio derogabile a favore di altro giudice diviene incontestabile se non è tempestivamente impugnata e la causa viene riassunta davanti al giudice indicato come territorialmente competente entro i termini previsti dall'art. 50 C.p.c.

La seconda norma a non trovare applicazione, invece, afferma che qualora il giudice adito ai sensi della norma precedente, si ritenga a propria volta incompetente, questi possa richiedere d'ufficio il regolamento di competenza²⁷.

L'art. 48 C.p.c. impone la sospensione dei procedimenti per i quali sia

²⁶ Di cui in questa sede non ci si occuperà direttamente, trattandosi di norma che esula dall'ambito dei rapporti di competenza fra arbitro e giudice, occupandosi invece del profilo della pregiudizialità di cause pendenti simultaneamente davanti a giudici ed arbitri.

²⁷ Quindi, nell'ipotesi in cui la pronuncia che rigetta l'eccezione di patto compromissorio al contempo dichiara la competenza territoriale di altro giudice, quest'ultimo potrà contestare con il regolamento di ufficio il criterio attributivo della competenza per territorio ma non anche porre nuovamente in discussione la questione della competenza arbitrale [Cass., 26 novembre 2010, n. 24082 (ord.), *inedita*].

stato chiesto il regolamento di competenza, mentre l'art. 50 C.p.c., infine, statuisce che ove la riassunzione del procedimento davanti al giudice indicato come competente avvenga nei termini indicati dal primo giudice o dal regolamento di competenza e, comunque, entro tre mesi dalla comunicazione delle relative pronunce, il procedimento prosegua davanti al nuovo giudice.

L'eliminazione di tali regole dal rapporto fra giudice ed arbitro persegue l'obiettivo principale di negare la possibilità di qualsivoglia forma di *translatio iudicii* fra giudizio ordinario ed arbitrato²⁸, probabilmente in ragione della ritenuta mancanza di unità di rapporto giurisdizionale fra i due tipi di giudizi.

Si tratta di un'esclusione che ha provocato le condivisibili critiche della pressoché unanime dottrina, che ha in primo luogo posto in evidenza come il legislatore non fosse in alcun modo obbligato a negare la trasmigrazione del giudizio fra giudici ed arbitri in virtù delle differenze "strutturali" fra arbitrato e giudizio statale che contravverrebbero al principio di unità della giurisdizione: questa, infatti, non risiederebbe nell'omogeneità strutturale dei suoi componenti, bensì nell'identità fra le funzioni esercitate; e poiché, con il nuovo art. 824 *bis* è stato chiarito che gli arbitri esercitano funzione giurisdizionale al pari dei giudici, ben avrebbe potuto il legislatore

²⁸ Si è peraltro osservato che, se l'obiettivo principale era evitare la *translatio iudicii* fra giudice ed arbitro, sarebbe stato sufficiente rendere inoperante l'art. 50 C.p.c., per rendere automaticamente inapplicabili gli artt. 44 e 45 C.p.c., richiamati dal primo (CAPPONI, Sub art. 819 ter C.p.c., cit., 879, il quale a p. 881 individua un residuo margine di operatività per l'art. 50 C.p.c., allorché la Corte di Cassazione in sede di regolamento dichiara competente il giudice che aveva declinato la propria *potestas iudicandi*). Quanto all'esclusione dell'art. 44 C.p.c., si è rilevato come questa rivesta, oltre al significato di rendere inapplicabile la *translatio iudicii*, anche quello implicito di privare di valore vincolante, nei confronti degli arbitri, la sentenza con cui sia stata decisa la questione di competenza: così VERDE, *Lineamenti*, cit. 24. Lo stesso autore non ha risparmiato critiche all'esclusione dell'applicabilità dell'art. 48 C.p.c., bollandola come inutile per l'ipotesi in cui il giudice abbia declinato la propria competenza, e priva di ragione per l'ipotesi in cui invece l'abbia affermata proseguendo il giudizio di merito. Probabilmente per questo motivo, CAPPONI, *op. cit.*, 881 propone una lettura correttiva del divieto, escludendone l'operatività per il caso di regolamento facoltativo di competenza (che altrimenti verrebbe di fatto estromesso dai mezzi di impugnazione esperibili avverso la sentenza su competenza e merito).

consentire il passaggio da un procedimento all'altro²⁹.

Sotto diverso profilo, si è osservato come il negare la *translatio iudicii* fra giudizio statale ed arbitrale non consenta la conservazione degli effetti sostanziali della domanda formulata al giudice incompetente, esponendo così le parti, da un lato, al rischio di veder maturare decadenze e prescrizioni³⁰, nonché all'obbligo di trascrivere nuovamente davanti all'arbitro la domanda formulata al giudice incompetente³¹. E, dall'altro lato, ostacolando la realizzazione del principio fondamentale del giusto processo, in forza della quale ogni domanda deve tendere verso una pronuncia di merito³².

Per quest'ultimo motivo, si afferma, non infondatamente, che l'art. 819 *ter*, 2° comma, C.p.c. sia costituzionalmente illegittimo, ponendosi in sicuro contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost³³. Sotto diverso profilo, si sostiene che la norma violi altresì con gli artt. 3 e 24 Cost., in quanto, non consentendo la *translatio iudicii* nei rapporti tra giudice ed arbitro, creerebbe ingiustificate disparità di trattamento con la disciplina dei rapporti di competenza fra giudici statali, ove essa è consentita³⁴.

Proprio al fine di evitare tali censure di incostituzionalità, alcuni autori hanno tentato di affermare che al rapporto fra arbitri e giudici possa essere applicato l'art. 59, L. 4 giugno 2009, n. 69, che disciplina la traslazione

²⁹ BOCCAGNA, *Appunti sulla nuova disciplina*, cit., 331; ACONE, *Arbitrato e translatio iudicii: un parere eretico*, in AA. VV., *Sull'arbitrato*, cit., 5 ss.

³⁰ RICCI, *Sub art. 819 ter C.p.c.*, cit., 507 s.

³¹ D'ALESSANDRO, *Eccezione di patto compromissorio*, cit., 555; G.F. RICCI, *op. loc. cit.*

³² ACONE, *Arbitrato e competenza*, cit., 263 ss.; BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità*, cit., 263 ss.

³³ BOCCAGNA, *op. loc. cit.*

³⁴ MURONI, *La pendenza*, cit., 355 ss.; BOCCAGNA, *Appunti*, cit., 329 ss.; ACONE, *op. cit.*, 10 ss.; ZIINO, *op. cit.*, 920 ss.; ORIANI, *È possibile la "translatio iudicii" nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale; divergenze e consonanze tra Corte di cassazione e Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2007, I, 1013 ss., 1025; ASPRELLA, *La translatio iudicii. Trasferimento del giudizio nel nuovo processo civile*, Milano, 2010, 226. *Contra*, GASPERINI, *op. cit.*, 379 ss., la quale ritiene che il principio di conservazione della domanda sia costituzionalmente tutelato solo nell'ambito di diverse giurisdizioni «precostituite per legge», non potendo così operare per gli arbitri, che sono estranei a tale ambito.

del giudizio fra giudici appartenenti a giurisdizioni differenti all'interno dello Stato³⁵, o in via analogica³⁶, oppure in via diretta, sul presupposto che la decisione sul patto compromissorio o sull'eccezione di incompetenza facciano stato fra le parti e siano assimilabili alla decisione sulla giurisdizione³⁷.

Mi pare, tuttavia, che questo tentativo non possa essere destinato a buon fine, non solo e non tanto perché non ne condivida i presupposti, ma anche e soprattutto a fronte della chiara lettera dell'art. 819 *ter*, 2° comma, C.p.c., il quale vieta l'adozione di «*regole corrispondenti*» a quelle in forza delle quali viene ammessa la *translatio iudicii* fra giudici appartenenti al medesimo ordine giudiziario. Ad essere vietata, dunque, non è solo l'applicazione diretta delle norme richiamate dalla disposizione, ma anche quella di espedienti che consentano di conseguire il risultato di far proseguire davanti al giudice o all'arbitro muniti di competenza il giudizio instaurato davanti all'organo decisorio incompetente³⁸.

Il che è del tutto coerente con la scelta di fondo del regime delle «vie parallele» operato con l'ultima riforma dell'arbitrato, ma non sembra poter sfuggire ai sospetti di incostituzionalità sopra evidenziati.

7 L'efficacia della decisione sulla questione del riparto di competenza fra giudici ed arbitri

Particolarmente dibattuto, in dottrina, è il tema dell'efficacia del provvedimento sull'eccezione di difetto di *potestas iudicandi* sollevato davanti

³⁵ La norma, in sintesi, consente che le parti conservino gli effetti della domanda proposta al giudice privo di giurisdizione qualora la ripropongano al giudice munito di potere decisorio entro il termine di tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza sul difetto di giurisdizione. Per un commento alla disposizione, v. fra gli ultimi, ASPRELLA, *op. cit.*; MONTELEONE, *Difetto di giurisdizione e prosecuzione del processo: una confusa pagina di anomalie processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 271 ss.

³⁶ BOVE, *Ricadute*, cit., 84.

³⁷ VERDE, *Ancora sulla pendenza del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2009, 219 ss.

³⁸ V. gli autori citati alla nota 34, a cui *adde* GASPERINI, *op. cit.*, 386 s.

ai giudici o agli arbitri.

Alcuni autori, infatti, ritengono che tale decisione possa riverberare anche effetti extra-processuali, vincolando i giudici aditi successivamente ad attenersi al suo contenuto. E così, in via esemplificativa, ove un giudice ordinario abbia declinato la propria competenza a favore di quella arbitrale, gli arbitri successivamente aditi non potrebbero valutare autonomamente la sussistenza del proprio potere decisorio, ma dovrebbero rispettare il *dictum* del primo giudice³⁹.

Dal tenore letterale dell'art. 819 *ter* C.p.c. (per quanto concerne la decisione resa dal giudice) e dell'art. 817, 2° comma C.p.c. (per il lodo sull'eccezione di incompetenza arbitrale), tuttavia, parrebbero ricavarsi indicazioni in senso contrario.

Da un lato, infatti, la prima norma, escludendo l'applicabilità della *translatio iudicii* e del regolamento di competenza d'ufficio, esclude espressamente quelle disposizioni attraverso cui l'ordinamento conferisce ai provvedimenti sulla competenza efficacia esterna all'ambito del processo in cui sono stati pronunciati⁴⁰.

Dall'altro lato, sotto il profilo del giudizio arbitrale, l'art. 817, 2° comma, C.p.c. stabilisce chiaramente che gli arbitri sono in ogni caso competenti a verificare la propria competenza; il che significa, a mio avviso, che essi non saranno tenuti ad attenersi all'eventuale pronuncia del giudice statale che abbia previamente deciso sull'eccezione di convenzione arbitrale⁴¹.

Quest'opzione interpretativa, peraltro, presenta l'inconveniente di po-

³⁹ RUFFINI, *op. cit.*, 384; LOVISO, in PUNZI, *Il processo civile*, cit., 212, entrambi in forza dell'asserita natura di merito dell'eccezione di compromesso; LUISO, *Rapporti*, cit., 121.

⁴⁰ BOCCAGNA, Sub art. 819 *ter*, cit., IZZO, *op. cit.*, 461 ss.; CAPPONI, *op. cit.*, 879 ss.; BOVE, *Aspetti problematici*, cit., 77.

⁴¹ V., tra gli altri, VERDE, *Lineamenti*, cit., 26, il quale non nasconde la propria insoddisfazione per il regime delineato dal legislatore; BOVE, *Aspetti problematici*, cit., 79; BOCCAGNA, Sub art. 819 *ter* C.p.c., cit., 1929; NELA, Sub art. 819 *ter* C.p.c., cit., 1818, nota 15.

ter dar luogo a “contrasti negativi fra decisioni⁴²”, in quanto l’arbitro adito in seguito ad una declinatoria di competenza del giudice ordinario potrebbe a propria volta ritenere di non essere competente a decidere.

Proprio al fine di evitare tale inconveniente, è stato suggerito di applicare analogicamente alla fattispecie l’art. 4, 3° comma, L. n. 218/95 (Legge di Diritto Internazionale Privato), in forza del quale l’accordo di deroga alla giurisdizione diviene inefficace quando il giudice straniero declini la propria competenza; nel caso di specie, a seguito della declinatoria di competenza ad opera dell’arbitro, la convenzione arbitrale diverrebbe inefficace ed il giudice non potrebbe far altro che rigettare l’eccezione di patto compromissorio formulata davanti a lui, restando l’unico soggetto investito del potere di decidere la lite⁴³.

Non mi pare, tuttavia, che il correttivo proposto possa trovare applicazione, perché – come già avuto modo di dire⁴⁴ – non mi pare accettabile la ricostruzione del rapporto fra giudice ed arbitro in termini di rapporto di giurisdizione fra Stati stranieri.

Mi sembra, invece, che la soluzione all’ipotesi (invero remota) del conflitto reale di competenza possa e debba essere individuata sul piano del coordinamento fra giudicati, con le modalità che saranno oggetto d’esame nel prossimo capitolo.

8 L’asserita proponibilità di un’autonoma domanda giudiziale diretta a far valere invalidità ed inefficacia della convenzione arbitrale

L’art. 819 *ter*, ultimo comma, C.p.c., prevede che, in pendenza di giu-

⁴² Secondo la felice espressione di RUBINO-SAMMARTANO, *Diritto dell’arbitrato*, cit., 68.

⁴³ BOVE, *Aspetti problematici*, cit., 77, il quale peraltro precisa che «è anche evidente come un simile coordinamento sia prospettabile solo a senso unico, perché l’argomento qui speso non può certo valere a fronte della pronuncia d’incompetenza del giudice statale a causa dell’esistenza di un valido patto compromissorio. In questo caso gli arbitri, in ipotesi investiti della stessa controversia, potranno sempre dichiararsi incompetenti perché a loro dire non sussiste quel patto compromissorio che, al contrario, il giudice statale aveva, invece, affermato come sussistente».

⁴⁴ V. *retro*, cap. II.

dizio arbitrale le parti non possano proporre domande giudiziali dirette a far valere l'invalidità della convenzione arbitrale. Si è già dato conto, nel precedente capitolo, della finalità protettiva della disposizione, che mira a proteggere dalle ingerenze del giudice statale la potestà arbitrale di decidere su validità ed efficacia della convenzione d'arbitrato prevista dall'art. 817, 1° comma, C.p.c.

La lettura *a contrario* della norma, peraltro, ha indotto larga parte dei commentatori a ritenere che essa consenta la proponibilità di una domanda giudiziale diretta a far valere invalidità od inefficacia della convenzione arbitrale prima dell'inizio dell'arbitrato⁴⁵, risolvendo così in senso positivo un'antica disputa sulla questione⁴⁶.

L'accoglimento di tale tesi, tuttavia, avrebbe come effetto di autorizzare una consistente ingerenza del giudice statale sull'arbitrato, che invece la disposizione, in combinato disposto con l'art. 817, 1° comma, C.p.c. ha l'obiettivo di contrastare; inoltre, smentirebbe il 1° comma dell'art. 819 *ter* C.p.c.⁴⁷, che sancisce la reciproca indipendenza del giudizio ordinario e di quello arbitrale⁴⁸.

D'altro canto, sotto diverso profilo, è ancora oggi legittimo dubitare che si possa proporre una domanda giudiziale su validità ed efficacia di un patto compromissorio. Alla luce della qualificazione dei rapporti fra arbitro

⁴⁵ BOCCAGNA, Sub *art. 819 ter C.p.c.*, cit., 1932; LUISO, *Rapporti*, cit. 114 ss.; RUFFINI, Sub *art. 819 ter C.p.c.*, cit., 366; CAPPONI, *Arbitrato e giurisdizione*, in *www.judicium.it*; ID., Sub *art. 819 ter C.p.c.*, cit., 885 s.

⁴⁶ In passato era dibattuto se fosse proponibile un'azione autonoma diretta ad accertare la validità o l'efficacia di una convenzione arbitrale. In senso favorevole, v. CONSOLO, *Litispendenza e connessione fra arbitrato e giudizio ordinario (evoluzioni e problemi irrisolti)*, in *Riv. arb.*, 1998, 671 ss.; BOVE, *Arbitrato e litispendenza*, *ibidem*, 506 ss.; F. DANOVI, *La pregiudizialità*, cit., 415. Contrari, invece VECCHIONE, *L'arbitrato*, cit., 329 ss.; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, cit., 223 ss., e la prevalente giurisprudenza: Cass., 27 luglio 1957, n. 3167, in *Riv. dir. proc.*, 1958, II, 244, con nota di COLESANTI, *Cognizione sulla validità del compromesso in arbitri*; Cass., 28 marzo 1991, n. 3361, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 552, con nota di FADEL; App. Milano, 10 aprile 2001, in *Corriere Giur.*, 2011, 1452 ss., con nota di CONSOLO, MURONI, *L'eccezione di arbitrato*, cit.

⁴⁷ Su cui v. più diffusamente il capitolo V.

⁴⁸ NELA, Sub *art. 819 ter*, cit., 1820 s.; G.F. RICCI, Sub *art. 819 ter C.p.c.*, cit., 514.

e giudice come questione di competenza, l'azione mirerebbe in questo caso ad ottenere esclusivamente una pronuncia sulla sussistenza della competenza del giudice o dell'arbitro, ma risulterebbe inammissibile e priva del requisito dell'interesse ad agire⁴⁹.

L'interesse ad ottenere una pronuncia sulla competenza, tuttavia, potrebbe ravvisarsi qualora il procedimento arbitrale sia in corso, sempre che – ovviamente – la domanda sulla validità del patto compromissorio sia accompagnata da una domanda di merito; da qui la necessità di vietare espressamente, con la norma in questione, la proposizione di domande giudiziali su validità ed efficacia del patto compromissorio in corso d'arbitrato.

⁴⁹ NELA, *op. loc. cit.*

CAPITOLO V

COORDINAMENTO FRA DECISIONI

SOMMARIO: **1.** Premessa. Il principio delle «vie parallele». – **2.** Inapplicabilità della litispendenza nei rapporti fra giudice ed arbitro. – **3.** Meccanismi preventivi per evitare il contrasto fra decisioni. – **4.** Il coordinamento successivo fra decisioni.

1 Premessa. Il principio delle «vie parallele»

Dopo aver esaminato, nei precedenti capitoli, la disciplina dell'eccezione di incompetenza arbitrale e quella di patto compromissorio, il presente capitolo sarà dedicato all'esame dei rimedi invocabili per evitare il contrasto fra decisioni, qualora pendano contestualmente un giudizio statale ed un arbitrato sul medesimo oggetto¹.

Come già più volte evidenziato, i rapporti fra giudizio arbitrale e processo sono informati al principio delle «vie parallele», in forza dei quali i due procedimenti sono reciprocamente impermeabili e possono pervenire entrambi ad una decisione sul merito, senza che l'uno prevalga sull'altro².

¹ L'ipotesi di contemporanea pendenza fra giudizio arbitrale e giudizio ordinario potrebbe essere non così infrequente come a prima vista potrebbe sembrare, soprattutto per quelle ipotesi in cui l'azione debba essere esercitata entro un termine decadenziale, ma vi possano essere dubbi sull'arbitrabilità della materia.

² Il principio delle «vie parallele» affonda le proprie radici in un ormai remoto orientamento giurisprudenziale. A fondamento di tale tesi si poneva l'assoluta inapplicabilità dell'art. 39, comma 1, C.p.c., il quale stabilisce che, qualora la causa sia proposta dinanzi a due giudici diversi, il giudice adito per secondo debba dichiarare la litispendenza e cancellare la causa dal ruolo (v. Cass., 9 maggio 1956, n. 1504; Cass., 17 aprile 1968, n. 1143; Cass., 28 gennaio 1970, n. 177; Cass., 4 aprile 1979, n. 1943, citate in motivazione da Cass., 8 luglio 1996, n. 6205, in *Riv. arb.*, 1997, 325 ss., con nota di Rom. VACCARELLA, *Sulla competenza esclusiva del collegio arbitrale a giudicare della propria competenza. Contra*, nel senso dell'applicabilità della litispendenza ai rapporti fra arbitro e giudice, v. gli autori indicati alla nota 8). Spinta dal fine di evitare il conflitto fra decisioni, la Cassazione sembrò aver mutato opinione, con due sentenze del 1996 e del 1997 (Cass., 8 luglio 1996, n. 6205, cit.; Cass., 7 aprile 1997, n. 3001, in *Riv. arb.*, 1997, 517 ss., con nota di LUI-SO, *Ancora sui rapporti tra arbitri e giudice*), che introdussero il principio – c.d. della “litispendenza zoppa” – secondo il quale gli arbitri sono competenti a giudicare su validità e portata della clausola compromissoria solo a lite arbitrale pendente; viceversa, nel caso in cui il giudizio arbitrale non sia stato instaurato, la medesima decisione spetterà al giudice ordinario. Questo orientamento, tuttavia, è stato abbandonato dalle sentenze successive, che hanno ripristinato in linea generale l'orientamento delle “vie parallele”, fondandosi sulla tesi secondo cui il lodo arbitrale rituale a-

Tale principio è oggi positivamente sancito dall'art. 819 *ter*, 1° comma, C.p.c., a mente del quale «*la competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice*» o di una causa connessa³.

Per quanto concerne la ripartizione di competenza fra giudici ed arbitri, il principio è rafforzato dal combinato disposto degli artt. 817, 1° e 2° comma, prima parte, e 819 *ter* C.p.c. Il primo, come noto, consente agli arbitri di decidere sulla propria competenza, anche qualora questa sia successivamente contestata in altra sede; la seconda disposizione, invece, preclude la possibilità di formulare domande dirette a far valere invalidità o inefficacia della convenzione arbitrale durante la pendenza dell'arbitrato fondato su quella clausola, pur lasciando impregiudicata la facoltà di sottoporre la causa di merito al giudice statale, eventualmente sollevando in via d'eccezione la questione d'incompetenza arbitrale.

Da tali disposizioni si ricava che la legge ammette espressamente che sulla medesima controversia pendano contestualmente due procedimenti, l'uno davanti al giudice, l'altro davanti agli arbitri, aventi il medesimo oggetto ed entrambi suscettibili di pervenire ad una decisione sul merito, laddove sia l'autorità giudiziaria che quella arbitrale si ritengano investite del potere decisorio⁴.

vrebbe natura interamente negoziale e non giurisdizionale e quindi, tecnicamente, non potrebbe dar luogo ad un contrasto fra decisioni (cfr. Cass., 24 settembre 1996, n. 8407, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1303; Cass., 25 luglio 1997, n. 6950, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1, 476 ss.; Cass., 3 agosto 2000, n. 527, cit.; Cass., 5 dicembre 2000, n. 1251, in *Riv. arb.*, 2001, 175 con nota di A. VILLA, *Note sul rapporto tra arbitrato e giurisdizione amministrativa e sulla distinzione tra arbitrato rituale e irrituale*; Cass., 13 dicembre 2001, n. 15753, in *Riv. arb.*, 2003, 81 ss., con nota di BALDI, *L'arbitrato irrituale e il potere di verifica degli arbitri in merito all'esistenza, validità e portata della clausola compromissoria*).

³ V. per tutti BOCCAGNA, *Sub art. 819 ter C.p.c.*, cit., 1930 s.

⁴ *Contra*, VERDE, *Lineamenti*, cit., 23, il quale ritiene che il legislatore abbia accreditato il principio della "litispendenza zoppa", concedendo agli arbitri il potere esclusivo di decidere nell'ipotesi in cui sia stato instaurato per primo il giudizio arbitrale.

Diviene quindi necessario individuare dei meccanismi per evitare che possano insorgere contrasti fra le pronunce del giudice e dell'arbitro.

2 Inapplicabilità della litispendenza nei rapporti fra giudice ed arbitro

Alcuni autori, prima della riforma operata con il D. Lgs. n. 40/2006, ponendosi in dissenso con la dottrina e la giurisprudenza maggioritari, che ne negavano l'operatività⁵, ritenevano che nei rapporti fra giudice ed arbitro fosse applicabile la disciplina della litispendenza, prevista dall'art. 39 C.p.c., con conseguente radicamento della *potestas iudicandi* in capo all'organo decisorio adito per primo⁶.

A sostegno di tale tesi si affermava che il rapporto fra giudici ed arbitro doveva essere ricondotto ad un rapporto di competenza tecnica e che, per questo motivo, fosse applicabile l'art. 39 C.p.c., in caso di contemporanea pendenza delle cause davanti al giudice e davanti agli arbitri⁷; sotto diverso profilo, si sosteneva altresì che l'equivalenza di funzioni ed effetti fra arbitrato e giudizio ordinario giustificasse l'applicazione della disciplina della litispendenza⁸.

Alcuni ritenevano che, non potendosi applicare direttamente l'art. 39 C.p.c., in ragione della non appartenenza di arbitri e giudici al medesimo ordine giudiziario, potesse comunque trovare applicazione in via analogica

⁵ In senso contrario all'applicabilità della litispendenza nei rapporti tra arbitro e giudice, v. per tutti BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, cit., 228, ove ulteriori riferimenti e citazioni.

⁶ Pendenza della lite che, nel giudizio ordinario, si avrà con la notifica dell'atto introduttivo o il deposito del ricorso (arg. ex art. 39 C.p.c.) e, nell'arbitrato, con la notifica della domanda d'arbitrato (Cfr. MURONI, *La pendenza*, cit.)

⁷ ACONE, *Arbitrato e competenza*, cit., 255; LEPRI, *Arbitrato rituale, pendenza della stessa causa innanzi al giudice statale ed applicazione dell'art. 39, I comma c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 1996, 378 ss.

⁸ CARPI, *Il procedimento nell'arbitrato riformato*, in *Riv. arb.*, 1994, 659 ss., 672; CECHELLA, *L'arbitrato*, cit., 191; LEPRI, *op. loc. cit.*

il principio di prevenzione ricavabile da tale norma⁹.

Altri ancora, infine, sulla base dell'assimilazione dei rapporti fra arbitro e giudice con quelli fra giudici di diversi ordinamenti, proponevano di applicare analogicamente l'art. 7, L.D.I.P., in forza del quale il giudice italiano adito per secondo può sospendere il procedimento e declinare la giurisdizione a favore del giudice straniero preventivamente adito, qualora il suo provvedimento possa produrre effetti in Italia; ma nel caso il giudice straniero declini la giurisdizione o il suo provvedimento non produca effetti in Italia, il giudizio prosegue davanti ai giudici statali previa riassunzione¹⁰.

Oggi, sebbene il legislatore abbia espressamente ricompreso fra le questioni di competenza i rapporti fra arbitro e giudice, tali orientamenti devono essere abbandonati, alla luce della novellata formulazione dell'art. 819 *ter*, 1° comma, C.p.c., che stabilisce come la competenza arbitrale non sia impedita dalla pendenza della stessa lite davanti al giudice¹¹.

Nonostante il chiaro tenore letterale della legge, peraltro, vi è chi ancora ora assume, invero in una prospettiva più *de jure condendo* che *de jure condito*, che sia possibile applicare in via analogica il criterio di prevenzione contemplato dalla disciplina della litispendenza¹². Ma contro tale tesi è sufficiente ribadire come essa si ponga in contrasto col dato letterale della disposizione, che prevede la completa autonomia dei due giudizi.

Né si può affermare oggi che il giudice adito per secondo possa sospendere il procedimento in attesa che il primo si esprima sulla propria competenza; vi ostano, da un lato, l'inapplicabilità dell'art. 295 C.p.c. al

⁹ BARLETTA, *Sulla previa pendenza tra processo ordinario e giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 570 ss.

¹⁰ BOVE, *Ancora sui rapporti*, cit., 365 ss.

¹¹ Lo constata, fra gli altri, ACONE, *Arbitrato e translatio judicii*, cit., 25 che, prima della riforma, era uno dei più accesi sostenitori dell'applicabilità dell'art. 39 C.p.c. ai rapporti fra giudice ed arbitro.

¹² CAVALLINI, *L'arbitrato rituale*, cit., 146 ss.

procedimento giudiziario e, dall'altro lato, la mancata previsione di tale fattispecie fra le ipotesi di sospensione del giudizio arbitrale tassativamente previste dall'art. 819 *bis* C.p.c.

Il rimedio contro la possibile formazione di giudicati contrastanti, allora, deve rinvenirsi altrove: gli artt. 817 e 819 *ter* C.p.c., per vero, sembrano offrire un meccanismo preventivo idoneo a scongiurare tale pericolo; nel caso di mancata operatività di tale meccanismo, peraltro, la soluzione del conflitto fra pronunce avverrà in via successiva, secondo gli ordinari criteri di soluzione dei contrasti fra giudicati.

3 Meccanismi preventivi per evitare il contrasto fra decisioni

Il meccanismo preventivo per evitare il contrasto fra decisioni sulla stessa controversia riposa sul corretto funzionamento dell'eccezione di incompetenza o di patto compromissorio e, soprattutto, sugli effetti della sua mancata proposizione¹³.

Si è visto, infatti, che la mancata tempestiva proposizione dell'eccezione di incompetenza arbitrale, da un lato, e dell'eccezione di patto compromissorio dall'altro, implica lo stabilizzarsi della competenza rispettivamente in capo agli arbitri (salvo che si tratti di materia non compromettibile) ed al giudice.

Affinché operi tale meccanismo, peraltro, sarà necessario che l'omissione venga rilevata nel corso, rispettivamente, del processo o dell'arbitrato contestualmente pendenti: in difetto di tale rilievo, infatti, i due procedimenti potranno proseguire parallelamente e giungere a decisioni potenzialmente contrastanti.

4 Il coordinamento successivo fra decisioni

Qualora il giudizio arbitrale ed il giudizio ordinario pervengano en-

¹³ In arg. v. RAMPAZZI, Sub art. 819 *ter*, cit., 2552.

trambi ad una pronuncia sul merito, sarà necessario individuare il momento in cui si siano formati i rispettivi giudicati per stabilire quale sia destinato a prevalere. Con l'avvertenza che, nel caso di specie, l'orientamento maggioritario, secondo cui è destinato a prevalere il giudicato formatosi per secondo, ove non sottoposto a revocazione *ex art. 395 n. 5) C.p.c.*¹⁴, dovrà subire alcuni temperamenti, dovuti alle peculiari caratteristiche dell'impugnazione per nullità del lodo.

Qualora il giudicato sul procedimento davanti al giudice statale scenda prima di quello arbitrale, l'eventuale difformità del lodo dalla pronuncia del giudice togato potrà essere fatta valere con il motivo di impugnazione per nullità *ex art. 829, 1° comma, n. 8 C.p.c.*¹⁵, che riguarda l'ipotesi in cui il lodo sia contrario ad altro precedente lodo non più impugnabile o ad altra sentenza già passata in giudicato. La norma, peraltro, richiede che il lodo o la sentenza vengano prodotti nel corso del procedimento arbitrale, ma non correttamente valutati dagli arbitri.

Da ciò deriva che, qualora la sentenza sulla stessa causa devoluta agli arbitri sia passata in giudicato in un momento in cui era ancora possibile produrla in arbitrato, ma la produzione non vi sia stata (e quindi non possa essere esperita l'impugnazione per nullità), allora sia destinato a prevalere il lodo: l'omesso deposito del provvedimento da impugnare, infatti, viene considerato come manifestazione implicita di volontà di superarne la portata in favore della seconda pronuncia.

Ma, se la sentenza passa in giudicato in un momento in cui non sia più possibile la produzione in arbitrato, allora a prevalere sarà la sentenza me-

¹⁴ Nel testo si accredita la tesi secondo cui nel caso di conflitto fra giudicati sia il secondo a prevalere. In questo senso, v. PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 497; MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Torino, 1987, 41. *Contra*, nel senso della prevalenza del primo giudicato, LORENZETTO PESERICO, *La continenza di cause*, Padova 1992, 148; ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1990, 497.

¹⁵ Su cui v. per tutti MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo*, cit., 198 ss.

desima, poiché gli arbitri avranno giudicato senza conoscerne il contenuto e non potrà essere proposta impugnazione avverso il loro lodo.

Il quadro si complica lievemente qualora sia il lodo a divenire per primo incontestabile. Questo perché il mezzo per impugnare la sentenza che abbia deciso contrariamente al contenuto del lodo, vale a dire la revocazione *ex art. 395, n. 5 C.p.c.*, contempla esclusivamente l'ipotesi della contrarietà ad altra sentenza passata in giudicato, senza menzionare il lodo.

Per ritenere la pronuncia arbitrale impugnabile, quindi, è necessario interpretare il termine “sentenza” come se fosse riferito anche al lodo. Interpretazione, questa, che già in passato era sostenuta da autorevole dottrina¹⁶ e che oggi sembra imposta dal “nuovo” art. 824 *bis* C.p.c., il quale conferisce al lodo l'efficacia di sentenza sin dal momento della sua sottoscrizione¹⁷.

Anche in questo caso, peraltro, il discrimine fra la prevalenza del lodo o della sentenza pronunciata successivamente è costituita dal momento in cui il lodo diviene inoppugnabile. Infatti, se l'inoppugnabilità perviene quando è ancora possibile depositare il lodo in giudizio ed il lodo non viene depositato, sarà la sentenza successiva a prevalere. Ma, se l'inoppugnabilità perverrà in un momento in cui non sia più possibile farla valere nel giudizio davanti al giudice ordinario, prevarrà il lodo¹⁸.

¹⁶ Cfr. Giu. TARZIA, *Conflitti tra lodi arbitrali e tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 640.

¹⁷ G.F. RICCI, *Sub art. 819 ter C.p.c.*, cit., 510.

¹⁸ G.F. RICCI, *op.loc. cit.*

BIBLIOGRAFIA

- ACONE, *Arbitrato e competenza*, in *Riv. arb.*, 1996, 239
- ACONE, *Arbitrato e translatio iudicii: un parere eretico?*, in AA. VV., *Studi in onore di Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 1
- AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, Torino, 1879
- AMENDOLAGINE, *Riforma dell'arbitrato e sistema giurisdizionale a confronto nella risoluzione delle controversie civili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, 61
- ANDRIOLI, *Ancora sulla parziale novellazione dell'arbitrato*, in AA. VV., *L'arbitrato secondo la legge 28/1983*, a cura di Verde, Napoli, 1985, 119
- ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964
- ARIETA, DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004
- ASPRELLA, *La translatio iudicii. Trasferimento del giudizio nel nuovo processo civile*, Milano, 2010
- ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1990, 497
- AULETTA F., Sub art. 824 bis c.p.c., in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Milano, 2010, 420
- AULETTA, *Commento sub artt. 34-37 d.lgs. 17 gennaio 2003, n.5*, in SASSANI (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, 330
- AULETTA, Sub art. 824 bis c.p.c., in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Milano, 2010, 420
- AZARA, *Ammissibilità del regolamento di competenza contro il provvedimento di un giudice arbitrale che decida sulla propria competenza*, in *Temi*, 1950, 228
- BALDI, *L'arbitrato irrituale e il potere di verifica degli arbitri in merito all'esistenza, validità e portata della clausola compromissoria*, in *Riv. arb.*, 2003, 83

- BARBIERI, BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, in *Trattato dir. comm.*, diretto da Galgano, 45, Padova, 2007
- BARLETTA, *Sulla previa pendenza tra processo ordinario e giudizio arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 548
- BERLINGUER, *La compromettibilità per arbitri*, Torino, 1999
- BERMANN, *Le rôle respectif des cours et des arbitres dans la détermination de la compétence arbitrale*, in AA. VV., *L'arbitrage*, Paris, 2009, 121
- BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Bari, 1998
- BERNINI, *L'arbitrato*, Bologna, 1993
- BIAMONTI, *Arbitrato (diritto processuale civile)*, in *Enc. Diritto*, Milano, 1958, II, 899
- BOCCAGNA, *Appunti sulla nuova disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 324
- BOCCAGNA, *L'arbitrato irrituale dopo la «svolta» negoziale della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 759
- BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, I, Milano, 2005
- BOCCAGNA, Sub art. 817 bis C.p.c., in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, 4^a ed., Milano, 2010, III, 1909
- BOCCAGNA, Sub art. 819 ter c.p.c., in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, 4^a ed., Milano, 2010, III, 1924
- BOCCAGNA, Sub art. 824 bis C.p.c., in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, 4^a ed., Milano, 2010, III, 1967
- BOCCAGNA, Sub art. 824 bis C.p.c., in AA. VV., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, a cura di Benedettelli, Consolo, Radicati di Brozolo, Padova, 2010, 304
- BOCCAGNA, Sub artt. 817-819 ter c.p.c., in AA. VV., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, a cura di Benedettelli, Consolo, Radicati di Brozolo, Padova, 2010, 255
- BONGIORNO, *Sulla «eccezione d'incompetenza» nel processo arbitrale*,

in *Riv. dir. proc.*, 1974, 135

- BOVE, *Ancora sui rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.*, 2007, 357
- BOVE, *Appunti sui lavori in corso in materia di arbitrato*, in www.judicium.it
- BOVE, *Arbitrato e litispendenza*, in *Riv. arb.*, 1998, 506
- BOVE, *Aspetti problematici nella nuova disciplina della convenzione d'arbitrato rituale*, in *Giusto proc. civ.*, 2/2006, 57
- BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in www.judicium.it
- BOVE, *Impugnazione per nullità del lodo pronunciato in carenza di patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 1997, 529
- BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 474
- BOVE, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Il nuovo processo civile*, a cura di Bove e Cecchella, Milano, 2006
- BOVE, *Rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.*, 1999, 409
- BOVE, *Ricadute sulla disciplina dell'arbitrato della legge n. 69/2009*, in AA. VV., *Studi in onore di Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 81
- BOVE, *Sul regime dell'eccezione di patto compromissorio rituale*, in *Riv. arb.*, 2004, 247
- BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994
- BRIGUGLIO, *Le Sezioni unite ed il regime della eccezione fondata su accordo compromissorio*, in *Riv. arb.*, 2002, 522
- BRIGUGLIO, Sub artt. 817-823 c.p.c., in AA. VV., *Dell'arbitrato*, a cura di Vaccarella e Verde, Torino, 1997, 90
- BUONCRISTIANI, *Efficacia nel procedimento arbitrale della sentenza del giudice ordinario declinatoria della competenza a favore del collegio arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1992, 748
- CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Riv. dir.*

proc., 1024, 247

- CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, 247
- CALIFANO, *Le vicende del lodo: impugnazione e correzione*, in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato*, a cura di Verde, 3^a ed., Torino, 2005, 425
- CANALE, *Arbitrato irrituale e tutela cautelare: i soliti problemi tra vecchie soluzioni e nuove prospettive*, in *Giur. it.*, 2001, 1107
- CAPONI, «*Natura*» dell'arbitrato e controversie arbitrabili, in AA. VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 123
- CAPPONI, *Arbitrato e giurisdizione*, in www.judicium.it
- CAPPONI, *Contro il divieto di arbitrato su diritti disponibili*, in www.judicium.it
- CAPPONI, Sub art. 819 ter c.p.c., in AA. VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Milano, 2009, III, 2, 873
- CARLEO, *Controversie non compromettibili*, in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, Torino, 1997, 263
- CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1974, I, 2, 889
- CARNELUTTI, *Arbitrato estero*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1916, I, 3741
- CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936
- CARPI, Sub art. 824 bis C.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., Bologna, 2007, 592
- CARPI, *Gli aspetti processuali della riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 54
- CARPI, *Il procedimento nell'arbitrato riformato*, in *Riv. arb.*, 1994, 659
- CARPI, *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, in AA. VV., *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, Milano, 2006, 3
- CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Riv. arb.*, 2003, 412

- CARPI, Sub *art. 824 bis C.p.c.*, in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., Bologna, 2007, 586
- CARPI, ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub *art. 806 C.p.c.*, in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 1^a ed., Bologna, 2001, 1
- CASTAGNOLA, CONSOLO, MARINUCCI, *Sul dialogo (impossibile?) fra Cassazione e dottrina, nella specie ...sulla natura (mutevole?) dell'arbitrato*, in *Corriere giur.*, 2011, 47.
- CAVALLINI, *L'arbitrato rituale. Clausola compromissoria e processo arbitrale*, Milano, 2009
- CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005
- CAVALLINI, *Sulla «natura» del lodo rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 942
- CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, 213
- CECHELLA, *L'arbitrato*, in *Giur. Sist. Dir. Proc. Civ.*, diretta da Proto Pisani, Torino, 1991
- CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 2005
- CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2^a ed., I, rist., Napoli, 1960
- CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923
- CIPRIANI, *Note minime (e liete) sull'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1992, 334
- CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1899
- COLAFRANCESCHI, *Arbitrato e competenza*, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 42
- COLESANTI, *Cognizione sulla validità del compromesso in arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, II, 244
- COMASTRI, MOTTO, Sub *art. 816 septies C.p.c.*, in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Padova, 2009, 271
- CONSOLO, *Litispendenza e connessione fra arbitrato e giudizio ordinario (evoluzione e problemi irrisolti)*, in *Riv. arb.*, 1998, 659
- CONSOLO, MARINELLI, *La cassazione e il duplice volto dell'arbitrato in*

Italia: l'exequatur come unico discrimine fra i due tipi di arbitrato?, in *Corriere giur.*, 2003, 632

- CONSOLO, MURONI, *L'eccezione di arbitrato rituale come eccezione di "merito" e la supposta inammissibilità del regolamento di competenza*, in *Corr. Giur.*, 2001, 1449
- CONSOLO, RUFFINI, MARINELLI, *Le Sezioni Unite fanno davvero chiarezza sui rapporti tra arbitrato e giurisdizione*, in *Corriere giur.*, 2001, 51
- CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 7^a ed., Torino, 2010
- COREA, *Questioni di diritto intertemporale nei rapporti tra arbitro e giudice*, in *Riv. arb.*, 2009, 478
- CORSINI, *La ripartizione della potestas iudicandi*, in AA. VV., *Arbitrato, ADR e conciliazione*, diretta da Rubino-Sammartano, Bologna, 2009, 469
- CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2006, 515
- D'ALESSANDRO, *Ancora una volta la Suprema Corte nega la translatio iudicii nei rapporti tra giudice e arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, 493
- D'ALESSANDRO, *Eccezione di patto compromissorio e vecchie questioni in materia di arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 1997, 547
- D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia sancisce il dovere, per il giudice, di rilevare d'ufficio l'invalidità della clausola compromissoria stipulata tra il professionista ed il consumatore rimasto contumace nel processo arbitrale*, in www.judicium.it
- D'ALESSANDRO, *Sub art. 824 bis C.p.c.*, in AA. VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Milano, 2009, III, 2, 960
- D'ALESSANDRO, *Sui rapporti tra la sentenza Mostaza Claro e gli artt. 817, comma 2 ed 829, n. 1, c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2006, 673
- DANOVI F., *La nuova disciplina dell'incompetenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1352
- DANOVI, *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova, 2000

- DE SANTIS, *In tema di rapporti tra giudice ordinario ed arbitri*, in *Foro It.*, 2000, I, 2309
- DE SANTIS, *Vecchie “aporie” e nuove proposte in tema di rapporti tra giudice ordinario ed arbitri*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 177
- FACCIOLI, *Risoluzione per inadempimento ex art. 1453, commi 1 e 2, c.c. ed arbitrato: una stupefacente ma coerente decisione della Suprema Corte*, in *Corriere giur.*, 2005, 57
- FADDA, IASIELLO, *Le questioni arbitrabili*, in AA. VV., *L'arbitrato. Profili sostanziali*, a cura di Alpa, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1999, I, 270
- FAZZALARI, *I processi arbitrali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, 459
- FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997
- FAZZALARI, *Questione di legittimità costituzionale*, in AA. VV., *La riforma della disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005 e D. Lgs. n. 40/2006)*, a cura di Fazzalari, Milano, 2006, 1
- FAZZALARI, *Una buona «novella»*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 8
- FAZZALARI, *Una svolta attesa in ordine alla natura dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2000, 699
- FAZZALARI, voce «Arbitrato (teoria generale e diritto processuale)», in *Dig. Priv./Civ.*, I, Torino, 1987, 400
- FESTI, *La clausola compromissoria*, 2^a ed., Milano, 2001
- FORNACIARI, *Natura, di rito o di merito, della questione circa l'attribuzione di una controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*, in *Corriere giur.*, 2003, 467
- FRIGNANI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, Padova, 2004
- FUSILLO, *Relatio perfecta, obbligatorietà dell'arbitrato e natura dell'eccezione di compromesso*, in *Riv. arb.*, 2001, 689
- RICCI G.F., *La convenzione di arbitrato e le materie arbitrabili nella riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 759
- GALGANO, *Il lodo arbitrale vale, dunque, come sentenza*, in *Contr. e*

Impr., 2006, 295

- GARBAGNATI, *In tema di efficacia negoziale di un lodo rituale non omologato*, in *Riv. arb.*, 1991, 235
- GARBAGNATI, *In tema di impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, II, 253
- GARBAGNATI, *In tema di regolamento preventivo di giurisdizione nel corso del procedimento arbitrale*, in *Foro pad.*, 1956, 686
- GARBAGNATI, *Sull'efficacia di cosa giudicata del lodo arbitrale rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 425
- GASPERINI, *Su una proposta di applicazione analogica dell'art. 59 l. 69/2009 ai rapporti tra giudici ed arbitri*, in AA. VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 379
- GHIRGA, *Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nel quadro della riforma del diritto societario*, in www.judicium.it
- GIACOBBE, *La Suprema Corte individua i limiti dell'efficacia vincolante della disciplina dell'arbitrato in materia di opere pubbliche*, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1283
- GIACOBBE, *Prime applicazioni dei principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 152 del 1996: l'arbitrato relativo ai contratti di appalto di opere pubbliche è facoltativo*, in *Riv. trim. dir. appalti*, 1997, 445
- GIACOBBE, *Questioni di litispendenza tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale*, in *Giust. Civ.*, 1997, I, 2453
- GIAMMARIA, VELANI, *Eccezione di compromesso e d'incompetenza*, in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, Torino, 2007, 287
- GIANNATTASIO, *Sulla natura dell'atto di conferimento e sui limiti della deferibilità ad arbitri delle impugnazioni di deliberazioni sociali*, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1575
- GIARDINA, *Continenza e connessione di cause fra arbitro e giudice ordinario*, in *Riv. arb.*, 1991, 141
- GIORGETTI, *Il difetto di potestas iudicandi degli arbitri rituali*, in *Riv. arb.*, 1999, 460

- GIORGETTI, Sub art. 817 bis C.p.c., in AA. VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Padova, 2009, III, 2, 828
- GIUSSANI, *Le novità in materia di scelta del giudice*, in AA. VV., *Il processo civile riformato*, diretto da Taruffo, Bologna, 2010, 21
- GRASSO, *La nuova disciplina dell'arbitrato alla luce della l. 9 febbraio 1983*, in AA. VV., *L'arbitrato secondo la legge 28/1983*, a cura di Verde, Napoli, 1985, 13
- GRISOSTOMI TRAVAGLINI, *La declinatoria della competenza arbitrale ex art. 16 l. 10 dicembre 1981 n. 741 al vaglio delle Sezioni unite della Corte di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2639
- GROSSI, *Connessione*, in AA. VV., *Dizionario dell'arbitrato*, con prefazione di Irti, Torino, 2007, 259
- GUADALUPI, *L'arbitrato telematico*, in *Riv. arb.*, 2007, 691
- HABSCHEID, *Il nuovo diritto dell'arbitrato in Germania*, in *Riv. arb.*, 1998, 175
- IRTI, *Compromesso e clausola compromissoria nella nuova legge sull'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, 651
- IZZO, *Appunti sull'eccezione di compromesso e sulla sentenza che la decide*, in AA. VV., *Studi in onore di Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 451
- LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, 4^a ed., Milano, 2011
- LEPRI, *L'arbitrato rituale, pendenza della stessa causa innanzi a giudici statali e applicazione dell'art. 39, I comma c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 1996, 375
- LEPRI, *Poteri del difensore ed estensione del thema decidendum nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1995, 129
- LESSONA, *Conflitto tra arbitri e giudice ordinario e regolamento di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, II, 1
- LEVONI, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975
- LONGO M., *L'autorità giudiziaria e arbitrale*, in AA. VV., *Arbitrato, ADR e conciliazione*, diretta da Rubino-Sammartano, Bologna, 2009,

- LORENZETTO PESERICO, *La continenza di cause*, Padova 1992
- LUISO, *Ancora sui rapporti fra arbitri e giudice*, in *Riv. arb.*, 1997, 518
- LUISO, *Diritto processuale civile*, 5^a ed., Milano, 2009
- LUISO, *L'art. 824-bis c.p.c.*, in www.judicium.it
- LUISO, *Prime osservazioni sul disegno Mastella*, in www.judicium.it
- LUISO, *Rapporti fra arbitro e giudice*, in AA. VV., *La riforma della disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005 e D. Lgs. n. 40/2006)*, a cura di Fazzalari, Milano, 2006, 111
- MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 21^a ed. (a cura di Carratta), Torino, 2011
- MARANI, *Aspetti negoziali e aspetti processuali dell'arbitrato*, Torino, 1966, 173
- MARENGO, *Arbitrato e connessione di cause*, in *Riv. arb.*, 1991, 132
- MARENGO, *Conseguenze della omissione dell'exceptio compromissi*, in *Riv. arb.*, 1994, 345
- MARENGO, *Inammissibilità del regolamento di competenza avverso il lodo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 1992, 706
- MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002
- MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, Milano, 2009
- MAZZARELLA, *Arbitrato e processo*, Padova, 1968
- MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Torino, 1987
- MENCHINI, *La natura e la disciplina dell'eccezione con la quale è fatta valere l'efficacia di un (precedente) lodo non impugnabile*, in *Riv. arb.*, 2002, 288
- MENCHINI, *Sull'attitudine al giudicato sostanziale del lodo non più impugnabile non assistito dalla omologa giudiziale*, in *Riv. arb.*, 1998, 773

- MERLIN, *Compensazione e processo. Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, II, Milano, 1994
- MIRABELLI, GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1994
- MIRABELLI, *Regolamento o ricorso nell'impugnazione per incompetenza dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1994, 82
- MONTALENTI, *La riforma dell'arbitrato: primi appunti*, in *Giur. it.*, 2007, 501
- MONTELEONE, *Il nuovo regime giuridico dei lodi arbitrali rituali*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 552
- MONTELEONE, *Le sezioni unite della Cassazione affermano la natura giuridica e non giurisdizionale del cd. «arbitrato rituale»*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 761
- MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, 5^a ed., Padova, 2009
- MONTESANO, *Domande e questioni nei giudizi arbitrali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 630
- MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2^a ed., Torino, 1985
- MONTESANO, *Sugli effetti e sulle impugnazioni del lodo nella recente riforma dell'arbitrato rituale*, in *Foro it.*, 1983, V, 160
- MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano, 1923
- MOTTO, Sub art. 806 C.p.c., in AA. VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Padova, 2009, III, 2, 463
- MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008
- NELA, *Arbitrato rituale e regolamento necessario di competenza*, in *Giur. it.*, 2001, 2035
- NELA, CATALANO, Sub art. 808 C.p.c., in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, II, 1616
- NELA, CATALANO, Sub art. 819 c.p.c., in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, II, 1785
- NELA, *Commento sub artt. 34-36 D. Lgs. n. 5/2003*, in AA. VV., *Il nuo-*

vo processo societario, a cura di Chiarloni, 2^a ed., Bologna 2008, 1173

- NELA, Sub art. 806 C.p.c., in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, II, 1585
- NELA, Sub art. 819 ter c.p.c., in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, II, 1809
- NELA, Sub art. 824 bis C.p.c., in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Torino, 2007, II, 1844
- NELA, Sub artt. 817-817 bis c.p.c., in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2007, II, 1768
- NICOLETTI, *L'arbitrato della riforma*, in AA. VV., *L'arbitrato secondo la legge 28/1983*, a cura di Verde, Napoli, 1985, 108
- NICOTINA, *Arbitrato rituale e giurisdizione*, Milano, 1990
- OCCHIPINTI, *Il procedimento arbitrale*, in AA. VV., *Il nuovo processo arbitrale*, Milano, 2006, 65
- OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri sui presupposti dell'arbitrato*, Torino, 2011
- ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 253
- ORIANI, *È possibile la "translatio iudicii" nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale; divergenze e consonanze tra Corte di cassazione e Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2007, I, 1013
- ORIANI, *Qualificazione dell'arbitrato ed impugnazione della sentenza del giudice ordinario*, in *Riv. arb.*, 1996, 649
- PELLEGRINELLI, Sub art. 817 c.p.c., in AA. VV., *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Milano, 2009, III, 2, 817
- PICCOLO, *Arbitrato societario tra alter natività ed esclusività di modelli*, in *Notariato*, 2011, 137, con nota di
- PICOZZA, *In tema di eccezione di compromesso*, in *Riv. arb.*, 2006, 339
- PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 497;

- PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 963
- PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000
- PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, 2^a ed, Torino, 2009
- PUNZI, *L'arbitrato nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, I, 341
- PUNZI, *La riforma dell'arbitrato (osservazioni a margine della legge 9 febbraio 1983, n. 28)*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 78
- PUNZI, *Luci ed ombre nella riforma dell'arbitrato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 395
- PUNZI, *Natura dell'arbitrato e regolamento di competenza*, in AA. VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, III, Milano, 2005, 2131 ed in *Giust. civ.*, 2003, I, 717
- RAMPAZZI, Sub art. 812 C.p.c., in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi e Taruffo, 6^a ed., Padova, 2009, 2523
- RAMPAZZI, Sub art. 817 c.p.c., in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi e Taruffo, 6^a ed., Padova, 2009, 2542
- RAMPAZZI, Sub art. 819 ter c.p.c., in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi e Taruffo, 6^a ed., Padova, 2009, 2549
- RAMPAZZI, Sub art. 824 bis C.p.c., in AA. VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi e Taruffo, 6^a ed., Padova, 2009, 2559
- RASCIO, *La decisione*, in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato*, a cura di Verde, 3^a ed., Torino, 2005, 413
- REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957
- REDENTI, voce «Compromesso», in *Novissimo Dig. It.*, III, Torino, 1959, 792
- RICCI E., *Clausola compromissoria "vessatoria" e impugnazione del lodo*, in *Riv. arb.*, 2006, 673

- RICCI E., *Contro l'istruzione probatoria segreta nel processo arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 703
- RICCI E., *In tema di litispendenza tra arbitrato e procedimento di impugnazione contro precedente lodo*, in AA. VV., *Studi in onore di Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 689
- RICCI E., *L'arbitro di fronte alla litispendenza giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 500
- RICCI E., *La «natura dell'arbitrato rituale» e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 259
- RICCI E., *La Cassazione insiste sulla natura «negoziale» del lodo arbitrale. Nuovi spunti critici*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1239
- RICCI E., *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 951
- RICCI E., *La never ending story della natura negoziale del lodo: ora la Cassazione risponde alle critiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 557
- RICCI E., *Legge 9 febbraio 1983, n. 28. Modificazioni alla disciplina dell'arbitrato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1983
- RICCI E., RUOSI, Sub art. 819-bis c.p.c., in AA. VV., *Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, a cura di Tarzia, Luzzatto, E. Ricci, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995, 514
- RICCI E., *Sull'efficacia del lodo arbitrale rituale dopo la legge 9 febbraio 1983, n. 28*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 635
- RICCI E., *Un raggio di luce nel buio (una svolta in tema di incompetenza degli arbitri per connessione di cause?)*, in *Riv. arb.*, 1993, 173
- RICCI G.F., *Ancora sulla natura e sugli effetti del lodo arbitrale*, in AA. VV., *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 699
- RICCI G.F., Sub art. 816 septies C.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., Bologna, 2007, 464;
- RICCI G.F., Sub art. 817 bis c.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., Bologna, 2007, 478
- RICCI G.F., Sub art. 817 c.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., Bologna, 2007, 467

- RICCI G.F., Sub art. 819 ter c.p.c., in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., Bologna, 2007, 500
- RICCIO, *L'eccezione di clausola compromissoria e la relativa decisione: questione di competenza o di merito?*, in *Contr. e impr.*, 2006, 881
- RIGHETTI, *L'eccezione di compromesso*, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, II, Torino, 2008, 637
- ROCCHIO, *Due problemi in tema di società consortili: i limiti della clausola compromissoria e le ipotesi «atipiche» di esclusione dei soci*, in *Giur. merito*, 2004, 249
- ROSI, *Ancora sulla validità della clausola compromissoria contenuta nello statuto di società cooperativa*, in *Riv. arb.*, 1992, 261
- RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, 6^a ed., Padova, 2010
- RUBINO-SAMMARTANO, *Vittoria di tappa – Arbitrato irrituale come processo: un sogno impossibile?*, in *Foro pad.*, I, 34
- RUFFINI, «*Efficacia di sentenza*» del lodo arbitrale e impugnazione incidentale
- RUFFINI, BOCCAGNA, Sub art. 817 c.p.c., in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, 4^a ed., Milano, 2010, III, 1901
- RUFFINI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 497
- RUFFINI, *Patto compromissorio*, in AA. VV., *La riforma della disciplina dell'arbitrato (L. n. 80/2005 e D. Lgs. n. 40/2006)*, a cura di Fazzalari, Milano, 2006, 58
- RUFFINI, Sub art. 817 c.p.c., in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Padova, 2010, 281
- RUFFINI, Sub art. 819 ter c.p.c., in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Padova, 2010, 364
- RUOSI, Sub artt. 817-819 ter c.p.c., in AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Comoglio e Vaccarella, 3^a ed., Torino, 2010, 3302
- SAMMARCO, *Trasmigrazione del processo dall'arbitro al giudice ordi-*

nario, in *Giust. civ.*, 1961, I, 1837

- SANTINI, *Regolamento di competenza avverso la pronuncia del giudice sulla exceptio compromissi e procedimenti pendenti*, in *Riv. arb.*, 2010, 463
- SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, II, Milano, 1971
- SATTA, *Contributo alla dottrina dell'arbitrato*, Milano, 1931
- SCHIZZEROTTO, «*Translatio iudicii*» e giudizio arbitrale, in *Giur. It.*, 1977, I, 2036
- SCHIZZEROTTO, *Arbitrato rituale e arbitrato irrituale, regolamento di competenza e la «vis attractiva»*, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 138
- SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, 3^a ed., Milano, 1988
- SCHIZZEROTTO, *Della natura giuridica dell'arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 1962, 89
- SEGRÈ, *Connessione di cause e incompetenza di arbitri*, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 127
- SOLDATI, *I principi della terza riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2006, 426
- SOLDATI, *Limiti alla deferibilità al giudizio arbitrale delle controversie tra soci e tra soci e società*, in *Società*, 2003, 1251
- SOTGIU, *Rinuncia (parziale) al patto compromissorio, preclusioni e sospensione del procedimento*, in *Riv. arb.*, 2005, 353
- TARZIA Giu., *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra lodi e sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 631
- TARZIA Giu., *Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 26
- TIZI, *I costi del processo arbitrale*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 593
- TOMBARI, *Natura e regime giuridico dell'eccezione di compromesso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, 1021
- TOTA, *Ancora sulla natura dell'eccezione di compromesso (e sull'ammissibilità del regolamento di competenza avverso la sentenza*

del giudice ordinario che pronunci su di essa), in www.judicium.it

- VACCARELLA, *Questioni di litispendenza e competenza nei rapporti fra arbitri e A.G.O.*, in *Giust. Civ.*, 1997, I, 269
- VACCARELLA, *Sulla competenza esclusiva del collegio arbitrale a giudicare della propria competenza*, in *Riv. arb.*, 1997, 329
- VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971
- VERDE, *Ancora sulla pendenza del procedimento arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2009, 219
- VERDE, *Bastava solo inserire una norma sui rapporti tra giudici e arbitri*, in *Guida al dir.*, 2006, 8, 81
- VERDE, *L'arbitrato e la giurisdizione ordinaria*, in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato*, a cura di Verde, 3^a ed., Torino, 2005, 1
- VERDE, *La convenzione di arbitrato*, in AA. VV., *Diritto dell'arbitrato*, diretto da Verde, 3^a ed., Torino, 2005, 58
- VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, 2^a ed., Torino, 2010
- VERDE, *Pubblico e privato nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2002, 642 *per nullità*, in *Riv. arb.*, 2000, 465
- VIDIRI G., *Compromesso (e clausola compromissoria) e controversie in materia societaria*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 408
- VILLA, *Note sul rapporto tra arbitrato e giurisdizione amministrativa e sulla distinzione tra arbitrato rituale e irrituale*, in *Riv. arb.*, 2001, 175
- VULLO, *Note in tema di arbitrato, connessione e sospensione per pregiudizialità*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 137
- WALTER G., *La nuova disciplina dell'arbitrato in Germania (una comparazione Germania-Svizzera-Italia)*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 670
- ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in AA. VV., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, II, 3, Milano, 1935
- ZIINO, *La translatio iudicii tra arbitri e giudici ordinari (sulla parziale illegittimità costituzionale dell'art. 819-ter, secondo comma, c.p.c.)*, in AA. VV., *Studi in onore di Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 913

- ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub *art. 34 D. Lgs. n. 5/2003*, in AA. VV., *Arbitrati speciali*, diretto da Carpi, Bologna, 2008, 68
- ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub *art. 806 C.p.c.*, in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., Bologna, 2007, 16 ss.;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub *art. 806 C.p.c.*, in AA. VV., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Padova, 2010, 1 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub *art. 807 C.p.c.*, in AA. VV., *Arbitrato*, a cura di Carpi, 2^a ed., Bologna, 2007, 119
- ZUFFI, *L'arbitrato nel diritto inglese*, Torino, 2008